

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR, SEDE ECUADOR

DERECHO PROCESAL.

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**“LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN LA MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN
LA LEGISLACION ECUATORIANA.”**

MIRIAN JANETH ESCOBAR PÉREZ

AÑO-2010.

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Dra. Mirian Janeth Escobar Pérez.

Quito, 7 de junio de 2010

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR, SEDE ECUADOR

DERECHO PROCESAL.

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**“LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN LA MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN
LA LEGISLACION ECUATORIANA.”**

MIRIAN JANETH ESCOBAR PÉREZ

TUTOR: DR. FRANCISCO ITURRALDE ALBAN

QUITO ECUADOR.

AÑO-2010.

RESUMEN.

Respecto a la valoración de la prueba, en nuestro sistema de justicia, se establece en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que: *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”*

Con este artículo nuestro legislador establece que la prueba debe ser valorada por el Juez con estricto sentido de la lógica y de la razón, de conformidad con los principios de la sana crítica, mismos que deberán estar integrados por las reglas de la lógica y la experiencia de los jueces.

En nuestra legislación no se impone al juez el resultado de la valoración de la prueba, pero sí le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio, es así que la Constitución Política de nuestro país, para controlar que efectivamente el Juez exponga su valoración de la prueba, y exponga sus fundamentos de hecho y derecho presentados en el proceso, establece en su Art. 76 numeral 7, literal L que: *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* Con la motivación se pretende que las personas encargadas de la administración de la justicia demuestren que la decisión tomada en determinada causa, es legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan.

DEDICATORIA

Dedico y agradezco en primer lugar a Dios; a mis padres, a mi hija, y a mis hermanos, quienes siempre han estado a mi lado ayudándome y respaldándome.

INDICE

“LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN LA MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.”

CAPITULO I

LA PRUEBA

Definiciones de Prueba	12
La Prueba Judicial en General	14
Objetivo de la Prueba.....	17
Clasificación de las pruebas según la doctrina tradicional.....	19
Carga de la Prueba.....	28
Principios de la Prueba Judicial.....	31
a) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.	32
b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.....	32
c) Principio del interés público de la función de la prueba.	33
d) Principio dispositivo y de aportación de parte.....	34
e) Principio de la contradicción de la prueba.	35
f) Principio de la publicidad de la prueba.....	36
g) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.	39
h) Principio de la legitimación para la prueba.	40
i) Principio de la preclusión de la prueba.	41
j) Principio de la intermediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.	42

k) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.	43
l) Principio de la concentración de la prueba.	44
ll) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.	45
m) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba.	46
n) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.	47
ñ) Principio de la oralidad en la práctica de la prueba.	48
o) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba.	49

CAPITULO II

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

La Valoración de la Prueba	51
La Sana Crítica	53
La Libre Convicción.	55
La Prueba Tasada.	57
Valoración de la Prueba en la Motivación de una Sentencia en la Legislación Ecuatoriana.	58
Facultades de los Jueces de Instancia en la Valoración de las Pruebas.	62
La Valoración de la Prueba y su Control por el Tribunal de Casación.	65
El Problema de la Valoración de la Prueba en el Sistema de Justicia Ecuatoriano.	69

CAPITULO III

DE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA

Conceptos de Motivación de la Sentencia	90
Requisitos de la Motivación.....	92
La Motivación de las Sentencias como la Justificación de la Decisión Tomada.....	96
La Motivación como Garantía del Debido Proceso.....	99
Conclusiones y Recomendaciones.	104

INTRODUCCIÓN

La palabra prueba proviene del latín *probadum*, que significa "hacer fe". Entonces se puede afirmar que la prueba al hacer fe, es el medio más idóneo para llevar al juez a la certeza de la verdad, ya que mediante la prueba vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda hacer justicia. Sin la prueba el Juez no tendría los suficientes elementos para resolver una causa.

La prueba al ser un medio para la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho, debe ser valorada por el Juez con estricto sentido de la lógica y de la razón. En nuestra legislación el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, dispone que las pruebas deben ser valoradas de conformidad con los principios de la sana crítica, mismos que deberán estar integrados por las reglas de la lógica, y la experiencia de los jueces, pues la sana crítica es el razonamiento del juez con lógica y experiencia, libre de arbitrariedad. Debiendo señalar que la lógica es el estudio de las reglas y métodos para distinguir el razonamiento válido del inválido. El razonamiento, viene a ser el producto de una derivación de un conjunto de proposiciones tal que una de ellas la conclusión se deriva de las otras las premisas, las cuales son consideradas como elementos explicativos de la primera. La experiencia son nociones de dominio común y que integran el conjunto cognoscitivo de la sociedad.

Para controlar que efectivamente el Juez exponga su apreciación de la prueba, y fundamente su resolución la Constitución Política vigente de nuestro país en su Art. 76 numeral 7, literal L, manda que las resoluciones de los poderes públicos deben ser

motivadas. Este artículo garantiza a los ciudadanos que recurren a los Tribunales de Justicia para obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, por cuanto es el derecho de toda persona el conocer las justificaciones de la decisión tomada por el Juez que conoció la causa, ya que la motivación debe operar como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto.

Sin embargo, a pesar de constar la motivación de la sentencia como garantía constitucional, prevista en la Constitución Política de 1998, y recogida también en la Constitución de 2008, lastimosamente en nuestro sistema de justicia no se obedece éste mandato, como también se viola diariamente el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los tribunales a expresar los fundamentos o motivos de la decisión. Pues los Jueces de instancia al dictar sus fallos lo hacen de manera escueta, fundamentando su fallo únicamente en 2 ó 3 artículos de nuestra normativa positiva, sin que en los fallos se exponga de manera clara la operación mental de valoración o apreciación de la prueba, innúmeradas veces únicamente enumeran las pruebas que se han practicado, sin realizar un razonamiento lógico de acuerdo a la sana crítica, sobre las pruebas que han sido solicitadas, ordenadas y practicadas. Es decir los Jueces en sus sentencias no realizan una verdadera motivación, peor aún efectúan una real apreciación o valoración de las pruebas, que dan la razón a las pretensiones de cada una de las partes que intervinieron en el juicio; dejando en la mayoría de las veces las partes sumidos en la duda y en la inconformidad del fallo emitido.

En razón de la falta de valoración de la pruebas en la motivación de la sentencia, existe un gran número de recursos de casación interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia,

en donde las partes señalan que los jueces de instancia no han valorado eficazmente las pruebas presentas, recursos que la Corte Suprema desecha señalando que no es de su competencia conocer y resolver, como los jueces de instancia valoraron determinada prueba, además indican que el Tribunal de Casación carece de atribuciones para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba incorporados al proceso ya que la valoración de las pruebas es potestad exclusiva de los Jueces y Tribunales de Instancia.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, en la presente investigación analizaremos si efectivamente en nuestro sistema de justicia, los Jueces de Instancia al momento de motivar sus fallos valoran las pruebas presentadas por las partes, o por lo contrario no están cumpliendo con lo que manda nuestra Constitución Política, nuestra legislación vigente y jurisprudencia, que disponen que las sentencias deben de ser motivadas y, que dentro de la motivación se debe valorar las pruebas presentadas por los recurrentes.

Determinaremos si sobre aquellos fallos en los cuales no ha existido la valoración de las pruebas en la motivación, la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, faculta o no al Tribunal de Casación a valorar nuevamente las pruebas o únicamente les faculta a controlar o fiscalizar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba.

Este trabajo investigativo nos permitirá conocer la normativa legal vigente y la jurisprudencia, que regulan la valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en nuestro país.

CAPITULO I

LA PRUEBA.

Es necesario tratar el tema de la valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia, dándole un aporte de la doctrina y de la jurisprudencia existente al respecto. Por lo que iniciaremos señalando ciertas definiciones de prueba.

DEFINICIONES DE PRUEBA.

Prueba.- “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.” ¹

“Es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho”²

“Es todo aquello que nos sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición”³. Faltaría añadir a este concepto que se tiene una limitación por la pertinencia legal de la prueba y la forma de ser obtenida.

“La prueba es un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos”⁴

¹ Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Tomo VI, Buenos Aires Argentina, 1984, pág 497.

² Bentham, Jeremías: *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicos Europa-América, 1959.

³ Carrara, Francesco: *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, Sección III, Volumen III, Bogotá, Editorial Temis, 1993.

“Es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimiento aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos”⁵

Sentis Melendo, la palabra prueba, deriva del término latin probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.⁶

Díaz De León, señala que la prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.⁷

Couture afirma que la prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto⁸.

Previo haber revisado y analizado las definiciones transcritas en los párrafos precedentes, podemos señalar que los autores coinciden, en el sentido de que la prueba es el medio que lleva la Juez al convencimiento de la verdad.

Por lo expuesto podemos afirmar que la prueba al hacer fe, es el medio más idóneo y legalmente aceptado, para llevar al juez a la certeza de la verdad, ya que mediante la

⁴ Guasp, Jaime: *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

⁵ Devis Echandía, Hernando: *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo II, Editorial ABC, Bogotá 1978.

⁶ Sentis Melendo, Santiago “*Que es la Prueba*” (Naturaleza de la prueba) Revista derecho Procesal Iberoamericana 1973.

⁷ Díaz de León, Marco Antonio: *Tratado Sobre las Pruebas Penales*.

⁸ Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, cit.

prueba vamos a lograr que el juez se enfrente a la realidad de los hechos, que la conozca para que pueda hacer justicia, corresponde exclusivamente al Juez realizar esta actividad de verificación mediante comparación, por lo que las partes deberán colaborar en la actividad, proponiendo medios de prueba, aportando prueba al proceso e interviniendo en su práctica. Sin la prueba el Juez no tendría los suficientes elementos de convicción para resolver una causa.

Podemos determinar que la prueba es una actividad procesal encaminada a la demostración de un hecho o de un acto, o de su inexistencia. Así pues podemos decir que la acción de probar es aquella por medio de la cual se produce un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho determinado.

LA PRUEBA JUDICIAL EN GENERAL.

La prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.

Devis Echandía define las pruebas judiciales como: “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso” Este concepto se complementaría con la capacidad legal que tiene el juez o tribunal para solicitar pruebas de oficio.

Sentiz Melendo señala la necesidad que las partes tienen de presentar las pruebas, así sostiene “sin la prueba el juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal, así resulta difícil imaginar un proceso en el cual no se halla realizado algún tipo de actividad probatoria, por lo que se ha llegado a afirmar que sin la prueba no hay proceso”⁹.

De otro lado se afirma que la “prueba en materia jurídica es aquella en la cual los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria en el seno de un proceso, vienen determinados y regulados por leyes.”¹⁰ Este criterio señala que la prueba debe cumplirse en determinado tiempo y de cierta forma y no está sujeta al arbitrio de las partes.

Francisco Ramos pretende resumir el objetivo de la prueba señalando que, “En pocas palabras la prueba procesal aspira a persuadir al Juez de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, siendo que las afirmaciones fácticas aparecen siempre mediatizadas por el propio lenguaje y por los juicios de valor que vierten las partes litigantes al realizarlas”.¹¹

De los conceptos expuestos en los párrafos precedentes, se puede indicar que se entiende por prueba judicial, al proceso de justificación de los hechos controvertidos existentes en una litis, regulados a través de un conjunto de normas jurídicas, ya que la prueba es una parte integrante de un proceso que tiene como finalidad la reconstrucción

⁹ Sentiz Melendo, Santiago: *Introducción al Derecho Probatorio*.

¹⁰ De la Plaza, Manuel: *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, 2ª Edición. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1985, pág. 747

¹¹ Ramos Méndez, Francisco; *Derecho Procesal Civil*, Tomo I cit., pág. 540

de los hechos o actos que propiciaron el problema a efectos de determinar de una manera clara y precisa si el actor tiene razón al ejercitar las acciones materia del juicio, y hasta qué punto tiene el demandado razón al oponer sus excepciones, ya que para lograr efectivamente la defensa judicial de un derecho, no basta provocar con la demanda la actividad del órgano juzgador, sino que es necesario rendir la prueba de la existencia del derecho cuya protección sea ilícita.

La simple afirmación hecha por una persona, en interés propio no puede considerarse como una verdad plena por lo que es necesario que las afirmaciones estén respaldadas por todas las pruebas pertinentes conforme lo señala la Constitución y las leyes. Por lo que se puede decir que un derecho, aunque realmente exista, si no es posible probarse, es como si en realidad no existiera, y por consiguiente, si el actor no prueba el fundamento de su acción, se declarara absuelto al demandado y viceversa, si el demandado no prueba el fundamento de sus excepciones, se le condenara al cumplimiento de las obligaciones nacidas del ejercicio de la acción promovida por el actor en el supuesto caso de que previamente este haya probado los fundamentos de su acción.

En derecho respecto de las pruebas, el juzgador debe atenerse a la prueba de los hechos alegados y prescindir del conocimiento personal que pudiere tener de los mismos. De esta manera no puede el órgano jurisdiccional desechar pruebas fundamentando tener conocimiento de los hechos de manera extrajudicial. Sin embargo de lo señalado en nuestro sistema de justicia contamos con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que: “Los jueces pueden ordenar de oficio las

pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no pueden ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.” Conforme lo estipulado en esta norma, los jueces pueden ordenar la prueba de oficio, no obstante en nuestro sistema de justicia por regir el principio dispositivo, los jueces omiten esta disposición o la aplican contadas ocasiones, por temor de caer en prevaricato.

OBJETIVO DE LA PRUEBA.

“Por Objeto de la prueba se entiende lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, se extiende a todos los campos de la actividad humana.

El objeto de la prueba tanto en general como procesal, son los hechos, esto es, todo lo que representa una conducta humana, los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; las cosas u objetos materiales; la persona física humana, los estados y hechos síquicos o internos del hombre.”¹²

“Por Objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de

¹² Cabrera Acosta, Benigno Humberto: *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.

las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.”¹³

Los Autores Cabrera Benigno y Devis Echandía, al referirse al objeto de la prueba, concuerdan al empezar sus definiciones señalando que por Objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba, concluyendo en términos generales que el objeto de la prueba es todo lo que puede ser susceptible de demostración, es decir son las realidades que pueden ser probadas.

A nuestro criterio el objeto de la prueba, es probar los hechos constitutivos propuestos en una demanda o en la contestación de la misma. Entendemos que la persona que ofrece una prueba, lo hace con la finalidad de establecer la verdad de sus aseveraciones. La prueba debe ser considerada como el medio que conduce a lograr un convencimiento del juzgador en relación con los hechos a que se refiere la prueba. Es decir lo que pretende cada una de las partes al concurrir ante el juzgador es aportar un medio de prueba, con la finalidad de demostrar “su verdad” aún cuando esta no concuerde en ningún aspecto con la realidad de los hechos.

El objeto de la prueba lo constituyen los hechos que no son otra cosa que los sucesos que acontecen en la realidad, los mismos que son introducidos al proceso por las

¹³ Devis Echandia, Hernando: *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo I, Rubinzal- Culzoni.

partes. Mediante la prueba se trata de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales.

Por lo expuesto podemos señalar que la prueba procesal aspira a persuadir al Juez de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes.

CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Respecto de la clasificación de las pruebas, realizaremos una síntesis, de cada una de las pruebas; para lo que tomaremos como referencia la clasificación realizada por Devis Echandia, por considerarla manejable y completa, quien las clasifica de la siguiente manera: prueba según su objeto, su grado o categoría, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, origen, sus aspectos, su oportunidad o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas.

Según su objeto: (Pruebas directas e indirectas).

Pruebas Directas.- Son las pruebas que ponen en contacto al juez con el hecho que se trata de probar, las que permiten a éste conocerlo a través de sus propios sentidos, es decir, por percepción, desde luego sometidas a las formalidades que la ley exige, el juez llega al conocimiento del hecho de probar de manera directa e inmediata, como ya lo indicamos, mediante su percepción. Un ejemplo de esta clase de prueba es la inspección judicial.

Pruebas Indirectas.- Son aquellas por las que el juez no percibe directamente la realidad del hecho que se trata de demostrar, por ser un hecho ya sucedido, sino la comunicación o el informe que de la percepción de ese hecho tuvo otra persona. Estas

son mediatas porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que la percepción de ese hecho tuvo otra persona. Ejemplo: Peritaje.

Pruebas según el grado o categoría: en principales y accesorias o secundarias.

Pruebas Principales.- Son Aquellas que tienen por objeto el hecho que se pretende demostrar, sea directamente o a través de otro hecho. Es decir, cuando el hecho al cual se refieren forma parte del fundamento fáctico y la pretensión o excepción, en cuyo caso la prueba es indispensable. Por ejemplo: para la interdicción por demencia, es imperativo que a la demanda se acompañe un certificado médico sobre el estado de salud del presunto interdicto.

Las pruebas Secundarias.- Devis Echandia señala que son aquellas que tienen por objeto otra prueba, es decir cuando con ellas se pretende probar otra prueba. Por lo que podemos deducir que son aquellas que están apenas indirectamente relacionadas con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia. Ejemplo: la fotocopia de un documento que establece la existencia de una prueba.

Según su forma las pruebas pueden ser: (pruebas escritas y orales)

Pruebas Escritas.- Como su nombre lo indica deben ser escritas, es decir deben tener una formalidad, es así como tenemos de esta clase, los documentos públicos y privados. La importancia de este tipo de pruebas es que la ley puede tener como requisito indispensable que se realice mediante instrumento público so pena de no tener el valor jurídico deseado, ejemplo la escritura pública de compra venta de un bien inmueble, si

consta en un documento privado esta prueba no tendría valor dentro de una contienda judicial, a efectos de demostrar la propiedad del mismo.

Pruebas Orales.- Son aquellas que se presentan de forma verbal, como por Ejemplo: la confesión judicial, los testimonios rendidos ante un Tribunal Penal. En nuestra legislación penal por los principios de inmediación y contradicción el testimonio debe ser rendido con las formalidades del caso ante el Tribunal Penal, solo así es considerado como prueba legalmente actuada. Vale tener en cuenta que según nuestra legislación este tipo de pruebas testimoniales tienen una obligación legal de decir la verdad con exactitud so pena de cometer un delito. El Art. 354 del código penal señala “Hay falso testimonio punible cuando al declarar, confesar, o informar ante la autoridad pública, sea el informante persona particular o autoridad, se falta a sabiendas a la verdad; y perjurio, cuando se lo hace con juramento.

Según su estructura o naturaleza las pruebas son: (pruebas personales y reales o materiales)

Pruebas Personales.- Son aquellas que son suministradas por personas. Ejemplos: los testimonios, la confesión judicial.

Pruebas Reales o Materiales.- Se tratan de cosas, como documentos, planos, dibujos, fotografías, etc.

Según su función las pruebas son: (pruebas históricas y críticas o lógicas)

La Prueba Histórica.- Es la que tiene una función representativa del hecho por probar. Es decir es aquella que representa claramente el hecho sucedido que se trata de

demostrar. Ejemplo: una fotografía, este medio de prueba le suministra al Juez una imagen del hecho por probar, y éste aprecia la verdad del hecho a través de su representación sin esfuerzo mental alguno.

Las Pruebas Críticas o Lógicas.- Son aquellas que carecen de función representativa y no despierta en la mente del Juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para el resultado probatorio mediante juicio o razonamiento. Tal es el caso de los indicios y la inspección. Ejemplos: las huellas dejadas en un robo.

Según su finalidad la prueba es: (Prueba de cargo y de descargo; pruebas formales y sustanciales).

Pruebas de Cargo y Descargo.- En esta clase debemos tener en cuenta, la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso podemos denominarla de cargo y en el segundo de descargo o contraprueba.

Pruebas Formales y Sustanciales.- Son formales las que poseen un valor simplemente ad probationem, ó sea que tienen una función exclusivamente procesal; la de llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso, lo son casi todas las pruebas. Son sustanciales las que poseen un valor ad substantiam actus, es decir tienen un valor material o sustancial, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material. Ejemplo una escritura pública.

Según su resultado las pruebas son: (Pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas también llamadas semiplenas).

Prueba plena.- Es aquella que además de ser completa, se debe presentar al juez como cierta e indudable la existencia de un hecho o de un acto jurídico, es decir que mediante esta prueba se le da al juez la convicción de los hechos.

En el derecho moderno no se admiten las pruebas secretas; para que una prueba pueda producir la certeza en el juez sobre la verdad del hecho litigioso, se requiere que haya cumplido con los requisitos llamados de publicidad y posibilidad de contradicción que la parte contra la cual se aduce haya desarrollado los principios indicados. Entendiéndose por principio de publicidad el dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial, es decir que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el Juez en el proceso. Y por principio de contradicción se entiende que las partes del proceso, tengan la oportunidad de conocer y contradecir las pruebas presentadas, este principio se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

Pruebas Imperfectas o Incompletas.- Son aquellas pruebas semiplenas, puesto que son aquellos elementos o motivos que llegan a la prueba con el auxilio de otros medios, que la complementan.

Según los sujetos proponentes de la prueba: (Pruebas de oficio y de parte)

La Prueba de Oficio.- es aquella en la que el juez debe o puede, según la respectiva legislación, acordar pruebas por su propia iniciativa, dentro de los límites del proceso y en cualquier momento. Pero esto no significa que las partes queden liberadas de la

carga de la prueba. En nuestra legislación contamos con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, el cual faculta a nuestros jueces practicar la prueba de oficio. Señalando que: “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptuase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.

Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.”

Como vemos la ley prevé el tiempo, forma y limitaciones a la actuación del juzgador.

Las Pruebas a Petición de Parte.- Son aquellas que son practicadas, a petición justamente de las partes. Es decir las partes tienen la carga de probar los hechos que afirman en un proceso, es obvio que tengan el derecho probatorio de pedir las pruebas tendientes a demostrarlas. Ese derecho está sujeto a que se ejercite dentro de las oportunidades y con las formalidades que al efecto establece la ley, las cuales, tienden a que la contraparte pueda conocer las pruebas y ejercer su facultad de controvertirlas.

Según la oportunidad o el momento en que se produce: (En proceso y extra proceso; pre constituidas y causales; judiciales y extrajudiciales).

Pruebas en Procesos.- son aquellas que se practican, aducen y tienden a demostrar los hechos litigiosos en un proceso. Las pruebas judiciales, son las que se han producido ante el Juez en ejercicio de sus funciones, y cumpliendo con el principio de la inmediación.

Pruebas Extra proceso.- son aquellas que tienen origen fuera del proceso. Ejemplo: El documento público y privado en que consten actos no procesales. La prueba extrajudicial no ha tenido concurrencia ante el juez, la prueba es obtenida fuera del proceso y sin la intervención de dicho funcionario, esta es precaria y debe acreditarse o mostrarse dentro de la actuación judicial.

Las Pruebas Preconstituidas o Causales.- Según el destino para que son creadas, si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso. Las pre constituidas tienen la intención de acreditar en el futuro un hecho, estas llevan la intención preconstituyente o jurídicamente dispositiva y probatoria.

Según su contradicción: (sumarias y controvertidas)

La Pruebas Sumarias.- Con independencia del poder demostrativo que pueda tener, es aquella que no ha sido conocida por la parte contra la cual se presenta, y que por tanto no ha tenido oportunidad de controvertir. En principio, esta prueba carece de valor procesal, sin embargo, excepcionalmente el legislador les otorga méritos a pruebas que no han sido tomadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de autoridad procesal para discutir las. Ejemplo: Las declaraciones extra proceso.

Las Pruebas Controvertidas.- Son aquellas que han sido presentadas a la contraparte justamente para ser controvertidas. Por tanto si estas no han sido debidamente controvertidas por ejemplo en el proceso penal, no se podrá dictar resolución de acusación ni sentencia condenatoria, ya que se estaría actuando en forma contraria al derecho de defensa y el debido proceso.

Según su licitud e ilicitud: (pruebas lícitas e ilícitas)

Prueba Lícita.- Es aquella obtenida acorde con la moral, las buenas costumbres, y la ley, por esta razón cuando la obtención de esta sea violadora de estos argumentos validos, debe ser rechazada por el funcionario judicial. Nuestra Constitución Política en su Art. 76, numeral 4 dispone que “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Pruebas Ilícitas.- Son aquellas obtenidas de manera ilegal, contra la moral y buenas costumbres, sin embargo en la mayoría de veces la ilicitud de las pruebas no es causa de nulidad. Generalmente el único efecto jurídico procesal de su ilicitud consiste en la inadmisibilidad o la ineficacia de la prueba, si por error fue practicada; tal es el caso de la prueba tomada a pesar de existir prohibición legal, pero sin vicios de procedimiento, sin embargo, cuando la ilicitud consiste en el empleo de la violación física, moral o sicología para la obtención de la prueba, se produce su nulidad inmediata.

Según su utilidad: (pruebas pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles)

Pruebas Pertinentes.- Solo serán pertinentes los medios de convicción que se invoquen para demostrarla. Para ser catalogada como prueba pertinente, debe cumplir ciertas características concretas para que el juzgador pueda decretar la admisibilidad de la prueba propuesta al respecto. No todo medio probatorio, por el hecho de proponerse debe ser automáticamente admitido, razón por la cual, nuestras normas procesales requieren para dicha admisión que la prueba, sea pertinente. Nuestro Código de Procedimiento Civil, en su Art. 116 señala textualmente que “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio.”

Pruebas Impertinentes.- A diferencia de las pertinentes, son las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, serán impertinentes, y si la impertinencia es notoria, de bulto, ósea que se presenta a la mente del Juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan. Además se las cataloga de impertinentes cuando existen vicios del objeto probatorio.

Pruebas Posibles.- son todas las que físicamente pueden practicarse; pruebas imposibles, las que no pueden ser practicadas en el caso concreto, aún cuando estén autorizadas.

Según sus relaciones con otras pruebas: (pruebas simples y compuestas o complejas, concurrentes y contrapuestas)

Prueba Simple.- Cuando tiene una existencia autónoma para llevarle al Juez por si sola a la convicción sobre el hecho por demostrar, ejemplo: la inspección judicial sobre el hecho mismo, la confesión en materias civiles cuando no existe norma legal que la excluya y reúna los otros requisitos para su validez y eficacia.

Prueba Compuesta o Compleja.- Cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Ejemplo: indicios complementados con otras pruebas.

Según la forma como obra en el proceso: (prueba trasladada o prestada y originaria o independiente)

La prueba Traslada.- Es la que se lleva a un proceso tomándola de otro simultaneo o anterior. Para el traslado de la prueba se requiere reunir los siguientes requisitos:

- Que en el primer proceso se hayan practicado válidamente.
- Que el traslado al segundo proceso sea pedido y solicitado en tiempo oportuno.

Sea expedida en copia autentica.

- Que en el proceso originario hayan sido practicadas a petición de parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

La Prueba Prestada.- Es aquella en la que el juez, conserva la facultad de apreciarla, valorarla y darle el mérito probatorio que en su juicio merezca.

La Prueba Originaria o Independiente.- es la que se practica y se hace valer en el mismo proceso, que es la regla general.

CARGA DE LA PRUEBA.

“Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos.

La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio.”¹⁴

Según Micheli, el fenómeno de la carga consiste en que "la ley en determinados casos atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico considerado favorable para dicho sujeto"¹⁵

¹⁴ Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal*, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964.

De las dos concepciones transcritas, se puede verificar que la carga de la prueba puede recaer en el actor o en el demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes.

Cabe señalar que en tiempos pasados era común escuchar que la carga de la prueba recaía sobre quien afirmaba un hecho y no sobre quien lo negaba. Hoy se sostiene que la carga de la prueba no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer un litigio, pudiéndose hablar con asidero del riesgo de la prueba antes que de su carga, pues el precio de no probar es perder el litigio. Por lo que la carga de la prueba puede recaer en el actor o en el demandado. Es decir la carga de la prueba no depende solamente de la invocación de un hecho, sino de la posibilidad de producir la prueba. Debiendo indicar que la mejor capacidad probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacia quién se halla en mejores condiciones de probar.

En nuestra legislación respecto de la carga de la prueba contamos con los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, mismos que señalan textualmente lo siguiente:

Art. 113 “Es obligación del Actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

¹⁵ Micheli, Gian Antonio: *La Carga de la Prueba*, Buenos Aires, Editorial EJE, 1961.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”

Art. 114 “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.

Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.”

De conformidad con lo establecido por los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, incumbe al actor la carga de la prueba de las afirmaciones contenidas en su demanda, y que hayan sido negadas por el demandado al tiempo de contestarla. A su vez, al demandado le incumbe la carga de la prueba de los hechos alegados en la contestación a la demanda. No es menos cierto el hecho de que es obligación del demandado al contestar la demanda, pronunciarse expresamente sobre las pretensiones del actor y los documentos adjuntos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y lo que niega, según el Art. 102 del mencionado código procesal.

De conformidad con la carga de la prueba impuesta por el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, le incumbe al actor demostrar los presupuestos fácticos puntualizados por la norma positiva anteriormente transcrita - Actor probat actionem. En otras palabras, son los actores quienes deben suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos afirmados

en la demanda. Sin embargo según esta misma norma, si el demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin aportar otros, no tendrá que probar nada, aún cuando puede realizar contraprueba. Consecuencia de todo ello será que si el actor demuestra dichos hechos sus pretensiones serán estimadas, en caso contrario el demandado será absuelto. Debiendo señalar también que según esta misma norma el demandado deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa alegada.

En conclusión podríamos señalar, que la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada uno que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (sin que se trate de una obligación o deber) y le dice al juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas falten.

PRINCIPIOS DE LA PRUEBA JUDICIAL

Existen principios generales aplicables a la prueba civil, penal, laboral y administrativa, por lo que a continuación enunciaremos algunos de estos principios, conforme al criterio del maestro Davis Echandi; y, a la vez analizaremos aquellos recogidos en nuestra Constitución Política y legislación.

a) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.-

Se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si este tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.

Este principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior.

b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.-

Este principio complementa el anterior. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados.

Nuestra Constitución Política, en el Art. 169 recoge este principio al señalar que: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales

consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, **eficacia**, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. A este principio constitucional corrobora lo tipificado en el Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial al señalar textualmente lo dispuesto en el referido Art. de la Constitución.

En términos generales la eficacia, es la capacidad para obrar o para conseguir un resultado determinado, aplicado a la prueba, es conseguir dilucidar la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por la partes. Es decir la eficacia tiene que ver con resultados, está relacionada con lograr los objetivos.

c) Principio del interés público de la función de la prueba.-

Siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez para que pueda fallar conforme a justicia, hay un interés público indudable a pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción. Es decir, con la prueba sucede lo mismo que con la acción, primordialmente ambas protegen el interés público y general (interés del estado) en la declaración o realización de los derechos o su satisfacción coactiva por la vía jurisdiccional del proceso, y cuando existe litigio, en la debida y legal composición del mismo; solo secundariamente o en forma mediata persiguen la protección del interés privado de la parte en obtener la declaración, la realización o la satisfacción coactiva de su derecho, es decir, el éxito de su pretensión o su excepción. Idéntica situación existe respecto del fin propio del derecho de recurrir: primordialmente persigue que se corrijan los errores de las providencias judiciales, para ajustarlas a la ley y a derecho, fin que es indudablemente de interés público, pero

secundariamente persigue la defensa de los intereses del recurrente, quien los considera vulnerados ilegalmente por la providencia recurrida.

d) Principio dispositivo y el Principio de aportación de parte.-

El principio dispositivo presupone que la iniciación del proceso se produce a instancia de la parte que pretende obtener una resolución dentro de un proceso. El objeto del proceso es determinado por las partes, de forma que el juez deberá ser coherente con las peticiones de las partes al dictar sentencia. Las partes pueden decidir en cualquier momento del juicio la finalización del proceso.

El Principio de aportación de parte, es confundido frecuentemente con el principio dispositivo, aunque ambos son autónomos. El principio dispositivo regula la tutela judicial, y el principio de aportación de parte, establece cómo debe entrar en el proceso el material de hecho necesario para la conocimiento del juez

En función de estos dos principios, las partes son las que tienen la carga de probar los hechos alegados. Sobre ellas recae la carga de la prueba, es decir sobre ellas recae la carga de probar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

La Constitución Política de nuestro país en el Art. 168 numeral 6, establece “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y **dispositivo**. Lo

expuesto en éste Art. tiene relación con lo estipulado en el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual en el Art. 19 señala “Principios dispositivo, de inmediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.”

Conforme a nuestra constitución y legislación en nuestro país opera el principio dispositivo, pues son las partes el sujeto activo del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo, mientras que el juez es quien dirige el debate y decide la controversia.

e) Principio de la contradicción de la prueba.-

Significa que la parte contra quien se presenta una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues esta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del juez sobre hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el juez en la etapa investigativa del proceso. Es tan importante, que debe negársele valor a la prueba practicada con su desconocimiento, como sería la que no fue previamente-decretada en el

procedimiento escrito, e incluso, el dictamen de peritos oportunamente ordenado, o al menos simultáneamente en el oral, pero que no fue puesto en conocimiento de las partes para que estas ejercitaran su derecho de solicitar aclaraciones o ampliaciones.

En nuestra Constitución Política se encuentra tipificado este principio, pues el Art. 168 numeral 6, dispone que “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, **contradicción** y dispositivo. Confirma lo dispuesto, con lo estipulado en el Art. 76 literal h) cuando manifiesta: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

La finalidad del principio de contradicción, es evitar desconfianzas sobre las proposiciones de las partes.

f) Principio de publicidad de la prueba.-

Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Es decir debe permitirse a las partes conocerlas e intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al

alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde. Tanto penalistas como civilistas exigen la publicidad de la prueba como un requisito fundamental para su valor y eficacia.

El principio de publicidad se puede distinguir desde dos puntos de vista, desde punto interno y externo.

La Publicidad Interna, se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Ejemplo, la notificación del auto que admite una demanda.

La Publicidad Externa, se traduce en la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal.

El Art. 168, numeral 5 de nuestra Constitución Política, recoge el principio de publicidad, al señalar que “En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.” Lo expuesto corrobora el Art. 76, literal d de la misma Constitución al manifestar que: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”

Respecto de este tema, la Ley de Casación, en el Art. 19 señala: “Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia...”

Respecto a los casos en los que no opera el principio de publicidad, el Código de Procedimiento Penal, establece en el Art. 255.- (Reformado por la Disposición Reformativa Tercera, numeral 1, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009; y, por la Disposición General Sexta de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009), que: La audiencia del tribunal de garantías penales será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violarse la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación. En ningún caso, la jueza o juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren.” Lo manifestado colige el Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 13, al manifestar que: “Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente.....”

En conclusión, en nuestro país las actuaciones y diligencias judiciales son públicas, salvo los casos en que la ley prescribe que sean reservadas.

g) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.-

Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquiera otra naturaleza.

Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. El segundo aspecto consiste, como dice SILVA MELERO, en que debe obtenerse la prueba "por los modos legítimos y las vías derechas", excluyendo las calificadas de "fuentes impuras de prueba"; se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba.

Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesan al proceso, y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio.

Respecto de éste tema la Constitución Política de nuestro país en el Art. 76, numeral 4 establece lo siguiente: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.” Lo cual, enmarca lo dispuesto en los siguientes cuerpos legales: El Código de Procedimiento Civil Art. 117, señala: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.” Código de Procedimiento Penal Art. 80: “Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.” El Código de Procedimiento Penal Art. 83, manifiesta que: “La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.”

h) Principio de la legitimación para la prueba.-

Este principio exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla. No importa el interés personal que haya originado la prueba, sino que quien la aduzca tenga la legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella se haya practicado en tiempo oportuno, en la forma y en el lugar adecuados; en esto último se incluye la consideración de que la prueba se haya practicado para efectos del juicio, o, exclusivamente, de un incidente del mismo, pues en el último caso no podrá servir

para efectos de la sentencia, a menos que la ley procesal lo autorice, o el juez de oficio la decreta como tal.

i) Principio de la preclusión de la prueba.-

Se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica y se relaciona con los de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa. Es una de las aplicaciones del principio general de la preclusión en el proceso, también denominado de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito. La preclusión es común tanto en los sistemas escritos como en los orales; sin embargo, que en los escritos hay mayor rigidez en la observancia de las fases o períodos de un proceso y en los orales hay mayor flexibilidad. La aplicación del principio de la preclusión mira a la necesidad de que el proceso avance, en forma ordenada y sistemática.

La preclusión probatoria se relaciona con la carga de la prueba, en cuanto impone a la parte interesada en suministrarla, la necesidad de hacerlo en la etapa pertinente del proceso y en nada afecta a quien no necesitaba aducir pruebas distintas de las ya existentes. En lo penal existen situaciones que dejan en manos del acusado o de la parte civil la posibilidad de alegar la prueba que le resulte favorable.

En definitiva, la preclusión produce la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal no ejercitada a tiempo.

j) Principio de la intermediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba.-

Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el Juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. Este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario, el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público.

La inmediación es un principio general del proceso, pero su importancia se acrecienta en relación con la prueba, tanto en el proceso civil como en el penal. En los procedimientos orales que imponen la recepción en audiencia de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación; en los escritos debe, sin embargo, aplicarse, salvo cuando, por ocurrir su práctica fuera de la circunscripción territorial donde puede ejercer jurisdicción el funcionario, se hace indispensable comisionar al de otro lugar.

La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos.

Pero significa también este principio que el juez no debe permanecer inactivo, ni hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes (preguntas propias

a testigos, a peritos y a las mismas partes; ampliación de las inspecciones judiciales; adición de copias de documentos, etc.), y para ordenar oficiosamente otras. Solo así puede decirse que el juez es el director del debate probatorio.

En los procesos penal y laboral de la generalidad de los países, se consagra satisfactoriamente el principio de la dirección del debate probatorio por el juez.

k) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.-

La dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso.

La imparcialidad del juez debe presumirse, a menos que exista alguna causal contemplada por la ley como motivo de impedimento y recusación, en cuyo caso su competencia subjetiva y moral para el proceso, no solo para las pruebas, lo obliga a dejar su conocimiento voluntariamente, o lo somete a que sea separado por otro juez.

En relación a este tema, la Constitución Política de nuestro país en el Art. 75, establece que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” Lo expuesto es corroborado por

lo dispuesto en el Art. 76, literal k del mismo cuerpo legal al manifestar que: "Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto."

I) Principio de la concentración de la prueba.-

Este principio quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, pues, según concepto de Schönke, la practicada por partes o repetida, "pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad" impide el debido cotejo, la mejor apreciación.

Justifica este principio que se procure la práctica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda a cuando no ha sido posible en aquella o se trate de hechos ocurridos con posterioridad o fue denegada por el juez injustificadamente y a cuando el juez o tribunal la considere útil para la verificación de los hechos.

La Constitución Política en el Art. 168 numeral 6 al referirse a éste principio señala lo siguiente: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de **concentración**, contradicción y dispositivo."

En conclusión, el principio de concentración tiene como fin, conocer y valorar la prueba en una sola instancia, a efectos de evitar dilaciones injustificadas del proceso, con el objeto de alcanzar un grado de continuidad, permitiéndole al juzgador, a la hora de tomar una decisión, tener una idea global de la argumentación presentada durante el debate probatorio.

II) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.-

Puede decirse que este representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba.

Es necesario, sin embargo, no confundir la pertinencia de la prueba con su valor de convicción, ya que la pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio, por ejemplo, cuando no obstante referirse el testimonio a los hechos discutidos, su contenido carezca de mérito porque nada le consta al declarante o no suministre razón alguna de su dicho. Tampoco puede identificarse la idoneidad del medio con el valor de convicción de este, para el caso concreto, pues mientras la primera indica que la ley permite probar con ese medio el hecho a que se pretende aplicar, por ejemplo, con testimonios o confesión, el segundo, si bien depende en parte de esa idoneidad, porque si falta esta, ningún mérito probatorio puede tener la prueba, exige algo más, que mira al contenido intrínseco y particular del medio en cada caso. De esta suerte es posible que, no obstante existir idoneidad, el juez no resulte convencido por la prueba (el testimonio puede ser idóneo o conducente para probar un contrato y, sin embargo, por deficiencias del contenido de las declaraciones, puede ocurrir que no haya mérito de convicción alguno en las varias recibidas). Como se ve, son dos requisitos complementarios e intrínsecos de la prueba.

m) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba.-

Cualquiera que sea el sistema legislativo que rija y la naturaleza civil o penal del proceso, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al juez, sobre los hechos que interesan al proceso.

La valoración de la prueba no debe ser expresión de una simple creencia subjetiva del juez, sino tal "que los hechos y las pruebas que han sido sometidos a su criterio, si se pusiesen en consideración de cualquier otro ciudadano desinteresado y razonable, deberían dar por resultado la misma certeza que le produjeron al juez. Esto es lo que denominamos carácter social del convencimiento". Esta función es quizá la más delicada del proceso, especialmente para el juez a quien está encomendada, porque las partes son al respecto simples colaboradoras. La suerte de la justicia depende del acierto o del error en la apreciación de la prueba, en la mayoría de los casos.

En nuestra legislación respecto de la valoración o apreciación de la prueba, contamos con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009), el cual señala que "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas." Lo referido es concordante con lo dispuesto en el Art. 207 del mismo cuerpo legal que manifiesta: "Las juezas y jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las

circunstancias que en ellos concurren.” Y de igual forma en concordancia con el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal que dispone: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.”

En síntesis como valoración de la prueba debe entenderse, la operación mental que hace el juez para determinar si los hechos se encuentran demostrados por los medios probatorios realizados con este objeto. Conforme la normativa vigente en nuestro país referente a la valoración de la prueba, esta debe de ser valorado en conjunto, y enunciadas cada una de ellas en las resoluciones judiciales, conforme a la Sana Crítica.

n) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.-

La igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad, o porque es una negación indefinida. De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar. Por otra parte, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados por el contrario, pueden

perjudicarlas; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

ñ) Principio de la oralidad en la práctica de la prueba.-

En el proceso penal prevalece la forma oral y en el civil la escrita, con algunas excepciones en los códigos más modernos y en los sistemas norteamericano e inglés. Pero lo ideal es la oralidad en ambos, lo mismo que en el laboral, fiscal y contencioso administrativo, en la práctica de las pruebas, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de partes y exposiciones de peritos.

En nuestro país, la Constitución Política en el Art. 168, numeral 6 manda que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” Lo cual es corroborado con lo tipificado en los Arts. 5.3 y 258 del Código de Procedimiento Penal que disponen: Art. ... (3).- Oralidad.- (Agregado por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009) “ En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código.”

Art. 258.- “El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.

Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero debe dejarse constancia de ellas en el acta del juicio.”

Respecto a la oralidad de los procesos, el Código Orgánico de la Función Judicial estipula en el Art. 18 lo siguiente: Sistema-medio de administración de justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Es decir, en nuestra legislación la sustanciación de los procesos se debe realizar mediante el sistema Oral, sin embargo del mandato Constitucional, sólo en materia penal, y de cierta forma en materia laboral se ha introducido la oralidad, no así en las otras materias.

o) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba.-

Es consecuencia de los anteriores. Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de actividad inquisitiva del juez. Claro es que la lealtad y la probidad no rigen solo para la prueba, sino para el proceso en general, y deben

reflejarse en la demanda, en las excepciones, en los recursos y en toda clase de actos procesales. Pero en la prueba tiene particular importancia. Esta última exigencia puede resultar excesiva y contraria a la manera como naturalmente ocurre la actividad probatoria de las partes, pues inevitablemente pensarán más en su interés privado que en el público de que haya justicia, por lo cual no hace falta exigirles que subordinen su interés individual a esta; pero es indiscutible que la persecución de ese interés egoísta, no excluye el deber que tienen de obrar con probidad y lealtad en su actividad probatoria. Una cosa es tratar de defender los propios derechos, y otra muy diferente poder hacerlo con mala fe y deslealtad.

En resumen todos los sujetos procesales están llamados a actuar en principio de buena fe y con lealtad, principio que lamentablemente y en la práctica procesal no son usados con frecuencia, hay mala fe y deslealtad con el uso de prácticas dilatorias o solicitud de pruebas innecesaria. Las partes tienen derechos subjetivos procesales muy importantes, como los de acción y contradicción, de recurrir y de probar; gozan también de libertad para utilizarlos y de igualdad de oportunidades para su defensa, pero, como sucede también en las actividades extraprocesales, esos derechos y esas libertades deben ser ejercidos con lealtad, probidad y buena fe. Si en derecho civil se exige la buena fe contractual y extracontractual, y se sanciona la mala fe y el abuso del derecho, con mayor razón debe suceder esto en los actos procesales. El principio de lealtad y probidad se refiere a la conducta de las partes, y su objetivo es obtener la recta administración de justicia. El principio se concreta a que las partes no utilicen el proceso judicial para lograr fines engañosos o dolosos, alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a dificultar la buena marcha del procedimiento.

CAPITULO II

VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN LA LEGISLACION CIVIL ECUATORIANA.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Al hablar sobre la valoración de la prueba la Primera Sala de nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: “la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas_sustantivas en la sentencia.”

Para continuar con el análisis, precisaremos lo que se debe entender por valoración o apreciación de las pruebas. Según el autor colombiano Hernando Devis Echandía, “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez.”¹⁶

En conclusión podemos señalar que la valoración de la prueba es la actividad de razonamiento del juez, en el momento de tomar la decisión definitiva; pues consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba, ya que la tarea del juez en torno al material probatorio es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio.

¹⁶ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, Cuarta Edición, Tomo I, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, Pág. 287.

LA SANA CRÍTICA.

“La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”¹⁷

Para Miranda, este sistema de valoración es aquel que exige que en la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación.

La Sana Crítica es un sistema lógico de valoración de prueba, en el cual el juez valora la prueba sin sujeción a criterios legalmente establecidos, pero, también a diferencia de la libre convicción, sin la interferencia de factores emocionales, debiendo fundamentar su decisión.

¹⁷ Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 224- del 30-VII-2003, Registro Oficial No. 193, 20-X-2003.

Como señala Couture, las reglas de la sana crítica son "las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento". Es decir, que deben entenderse estas reglas, como aquéllas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y la lógica, vale decir, el criterio racional puesto en ejercicio, ya que en la estructura esencial del fallo, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

Las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador.

En nuestra legislación, el Código de Procedimiento Civil en el Art. 115.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009) tipifica esta regla, disponiendo que: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Lo cual es concordante con lo dispuesto en el Art. 207 del mismo cuerpo legal que señala: "Las juezas y jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las

declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.” Por su parte el Código de Procedimiento Penal en el Art. 86. (Sustituido por el Art. 21 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009) establece: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.

En conclusión la regla de la sana crítica, faculta al Juez, la apreciación de las pruebas. Otorgándole libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en la causa. Operación intelectual que el Juez deberá realizarla con lógica, haciendo uso de su experiencia, dentro de la racionalidad. Debiendo recalcar que la sana crítica no está definida conceptualmente en ningún Código, ni tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal.

LA LIBRE CONVICCIÓN.

Es el sistema por el cual el juez goza de completa libertad para valorar la prueba. La ley no le impone al juzgador ningún tipo de regla para aplicar en la apreciación de los diversos medios probatorios. La convicción que logra obtener el juez no se encuentra sujeta a ningún tipo de formalidad preestablecida. El juez valora la prueba de acuerdo a su leal entender y saber. Es un sistema apto para generar injusticias y arbitrariedades. La autoridad no tiene la obligación ni el deber de razonar o fundamentar los motivos para haber dictado la sentencia.

Respecto a la libre convicción la ex Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional, en varios fallos se ha pronunciado señalando: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción.”¹⁸

En síntesis podemos establecer que en éste sistema el juez para obtener su íntima convicción, se vale de los sentimientos, de las intuiciones, de las impresiones, o de otros estados emocionales, de sus conocimientos personales. Sin utilizar la lógica, la racionalidad y experiencia.

Es importante recalcar que la doctrina tiende a confundir al sistema de libre convicción, con el sistema de la sana crítica, debiendo entender que el primero es un sistema de valoración arbitrario, que otorga absoluta libertad al Juez, pues éste puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia o íntima convicción. Toda vez que este sistema no exige al Juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba. Y el segundo es un sistema que no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Exigiéndole al Juez que fundamente sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

¹⁸ Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 261- del 3-X-2003, Registro Oficial No. 262, 29-I-2004.

LA PRUEBA TASADA.

Es aquel sistema de valoración de la prueba en donde el juzgador en el momento de apreciar los elementos de prueba, queda sometido a una serie de reglas abstractas preestablecidas por el legislador. Es decir, el legislador partiendo de supuestos determinados, fija de modo abstracto la manera de apreciar determinados elementos de decisión, separando ésta operación lógica de aquellas que el juez debía realizar libremente por su cuenta.

Cabanellas, define a éste sistema de la siguiente manera: “Régimen procesal opuesto en absoluto a la libre apreciación de las pruebas por lo jueces, y que era característico del antiguo procedimiento, donde la ley regulaba en cada caso la eficacia de los de los medios probatorios y la exclusión de los mismos; como la clásica odiosidad contra el testimonio de un solo testigo, y la aceptación- cándida en el fondo-del testimonio acorde de dos o más, quizás hábilmente confabulados. De no haber precepto limitador, el tribunal aprecia en conciencia y según el resultado del juicio las pruebas sobre los hechos demostrados o verosímiles por vehementes indicios.”¹⁹

“Este sistema logra uniformidad en las decisiones judiciales en lo que respecta a la prueba. El valor de cada medio de prueba se encuentra establecido en la ley; es ésta la que le señala por anticipado al juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado elemento probatorio; por lo tanto, el juzgador se encuentra obligado a valorar las pruebas de acuerdo a las a las normas predeterminadas por el legislador en la norma jurídica.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1984, pág 504.

La tarifa legal de pruebas, generalmente llamado sistema legal, y que consiste en imponer al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ella.”²⁰

En conclusión podemos determinar que el sistema de Prueba Tasada, consiste en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. La ley exige al juez a elegir una prueba frente a la otra, toda vez que juez al valorar la prueba, se ve compelido a desechar aquel medio de prueba no tasado frente a uno que sí lo es. En este sistema de prueba el juez se acoge a la voluntad de la ley en cuanto al desarrollo de la actividad probatoria.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA MOTIVACIÓN DE UNA SENTENCIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

La sentencia es el resultado de una operación mental analítica y crítica, la cual dentro del proceso es el acto jurídico procesal, dictado por los jueces, mediante la que se decide la causa o punto sometido a su conocimiento, resolviéndose las pretensiones de las partes procesales. Misma que debe cumplir varios requisitos exigidos por la ley para que tenga validez, eficacia y fuerza vinculatoria.

La operación analítica-crítica, el Juez la realiza en la parte considerativa de la sentencia, parte en la cual valora las pruebas conforme a la sana crítica, sacando sus conclusiones de los hechos puestos a su conocimiento. Efectúa la selección de los

²⁰ Devis, Echandia Hernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.

elementos probatorios de cargo y descargo idóneos, cuyo análisis valorativo crea su convicción en sentido positivo o negativo.

“La valoración de la prueba es una operación mental o intelectual, y en esta operación el juzgador debe examinar separadamente los elementos de prueba aportados por las partes con que pretenden demostrar los hechos afirmados, ya sea en la demanda ya sea en la contestación de la misma. Luego, el juzgador debe estudiarlas comparativamente, en forma tal que la conclusión a que llegue sea el producto de una verdadera síntesis de la totalidad de los elementos de prueba y los hechos que en ellos se contiene. En este proceso mental el Juez ha de aplicar las reglas de la sana crítica, las cuales no constan en normas de derecho positivo, sino son reglas de lógica y de experiencia humana, suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que permiten al juzgador distinguir lo que es verdadero y lo que es falso.”²¹

En nuestra legislación el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil señala: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”

²¹ Primera Sala, Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 69 de 15-IV-2004, Registro Oficial No. 424 de 20-IX-2004.

El segundo inciso de la citada norma legal, es muy claro al señalar que es obligación del juez en su resolución expresar la valoración de todas las pruebas producidas. Debiendo recalcar que en nuestro sistema judicial la valoración se la debe realizar conforme a las reglas de la sana crítica. Es decir los Jueces de Instancia, y únicamente en casos de fuero, los magistrados de la Corte Nacional, son libres para valorar la prueba de acuerdo a su razonamiento, lógica y experiencia.

Señalando que no basta que los indicios o pruebas sean múltiples y que aparezcan como positivas, es indispensable que, en su conjunto, produzcan la certeza del hecho que se imputa al procesado o hecho que se exige al demandado. Es así que el Juez está obligado a valorar todas las pruebas introducidas y constantes en el proceso, en forma conjunta, correlativa sin extralimitarse, en la apreciación interpretativa y valorativa de la prueba.

Lo dispuesto en el Art. 115 es corroborado por lo previsto el Art. 207 del mismo cuerpo legal al disponer que: “Las juezas y jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.” Por su parte el Código de Procedimiento Penal en el Art. 86 establece: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.” Para ello es preciso tomar en cuenta, lo dispuesto en el artículo 76 numeral 4, de la Constitución Política de nuestro país, que estipula: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no

tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.” En relación a lo preceptuado en la Constitución, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 117 declara que “sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”. Es decir, que no basta con que se pida su práctica, se la ordene y se la lleve a cabo dentro de la etapa probatoria, lo cual sin duda es importante, sino que además se cumplan ciertos requisitos respecto a quién la pide, contra quién, respecto de qué, de qué manera, con qué finalidad.

La valoración en conjunto de todas las pruebas producidas dentro del proceso, como ya lo señalamos debe obligatoriamente constar en la motivación de la sentencia, lo cual justificará la decisión tomada por el Juez de instancia respecto de las pretensiones de las partes. Siendo importante señalar en éste punto que en nuestro sistema de justicia, gran parte de los jueces de primera instancia únicamente enuncian las pruebas, sin que lleguen a valorarlas, escudándose en la sana crítica. Sus argumentos en algunas ocasiones son aceptados por los jueces de instancia superior, en razón de que la reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo, por lo que se vuelve difícil cuestionar el fallo del Juez de instancia inferior, cuando este ha valorado una determinada prueba, lo cual trae consigo la falta de motivación de las sentencias, consecuencia de ello es que se casan los fallos, por violación a las normas constitucionales y legales que mandan a los jueces motivar las sentencias.

La falta de motivación consiste en no consignar por escrito los elementos que condujeron al Juez a declarar una resolución. Asimismo, en no razonar sobre los

elementos probatorios introducidos en el proceso, por lo que el pronunciamiento que incurre en tales carencias no constituye un acto jurisdiccional válido.

“La motivación debe contener el examen crítico de las pruebas y los razonamientos jurídicos que explican el sentido de la decisión. No basta, como algunos creen, relacionar las pruebas practicadas y las normas aplicables, pues esto no es suficiente para persuadir al vencido de su sinrazón.”²²

FACULTADES DE LOS JUECES DE INSTANCIA EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

En nuestro sistema de justicia, los Jueces son los que están investidos de la potestad pública de administrar justicia, pues son quienes están facultados para dictar sentencias, así lo dispone el Art. 1 de Código de Procedimiento Civil que en su inciso primero dice: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.”

En relación a éste tema Benigno Cabrera dice: “El juez es sin duda el principal sujeto del proceso, pues le corresponde dirigirlo e impulsarlo para que atraviese por las distintas etapas del procedimiento con la mayor celeridad; tiene también la obligación de controlar la conducta de las partes para evitar la mala fe, el fraude procesal, la temeridad y cualquier otro acto contrario a la dignidad de la justicia o a la lealtad y probidad, y

²² ROJAS, Miguel Enrique: *El Procedimiento Civil Colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999.

procurar a su vez la igualdad real de las partes, permitiéndoles las mismas oportunidades para que logren la realización de los fines que se han propuesto. Por lo demás, el juez tiene poderes disciplinarios para superar los obstáculos en el diligenciamiento que le corresponde en ejercicio de sus propias actividades, y, por otra parte, posee la facultad de decretar oficiosamente pruebas en la búsqueda de la verdad de los hechos materia del proceso.”²³

Al hablar sobre la valoración de la prueba, nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, se ha pronunciado varias ocasiones señalando lo siguiente:

“la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de

²³ Cabrera, Acosta Benigno: *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia.

derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas_sustantivas en la sentencia”.²⁴

“Al respecto se anota: la Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución No. 61-2000, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, afirmó que “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.” La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra “Lógica Jurídica” (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión.”²⁵

²⁴Primera Sala, Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 48-2003 de 17-II-2003, Registro Oficial No. 66 de 22-IV-2003.

²⁵ Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 172 de 23-VIII-2002, R.O. 666, 19-IX-2002.

En síntesis podemos concluir manifestando, que son los jueces y tribunales de instancia los facultados a valorar la prueba, de una manera racional, lógica y aplicando su experiencia, es decir conforme a su sana crítica, y sólo en casos de fuero están facultados a valorar la prueba, los magistrados de la Corte Nacional, salvo lo estipulado en el Art. 3 numeral 3 de la Ley de Casación.

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y SU CONTROL POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

El Art. 3 de la Ley de Casación estipula las causales en las que podrá fundarse el recurso de casación siendo una de ellas, la causal tercera que señala “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”

Del contenido de la norma transcrita en el párrafo precedente se puede dilucidar que al momento en que el Juez de instancia, aplique indebidamente las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba o las interprete erróneamente o simplemente no las aplique, el Juez de Instancia estará violando las normas sustantivas de derecho, por lo que la parte que se considere afectada podrá interponer el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Debiendo además el recurrente demostrar que en el proceso de valoración de la prueba se ha tomado un camino

ilógico o contradictorio que condujo a los jueces a tomar una decisión absurda o arbitraria.

Al hacer alusión a este tema la Ex Corte Suprema de Justicia, señaló: “La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, plantea una de las cuestiones más debatidas en el ámbito de la casación, puesto que uno de los principios básicos que rigen este recurso es dejar a la soberanía de los jueces de instancia el examen de los hechos, limitando de esta manera la capacidad jurisdiccional de los tribunales de Casación. Sin embargo, también la doctrina admite, y la ley ha recogido este criterio precisamente en esta causal, que el Tribunal de Casación sí puede revisar la apreciación que los jueces de instancia hayan hecho de la prueba, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos que rigen esta actividad valorativa. Así ocurre, por ejemplo, cuando los jueces han fundado su resolución en pruebas incorporadas o actuadas en contravención de normas expresas, o han dado valor a pruebas no admitidas en nuestra legislación, o no han aplicado disposiciones que en forma explícita conceden determinada eficacia probatoria a ciertas pruebas o las niegan a otras, etcétera. Igualmente los tribunales de Casación corregirán a los jueces de instancia cuando estos han cometido los errores de suposición o preterición de prueba; es decir, en el primer supuesto, cuando se da por acreditado un hecho sin que exista prueba legalmente válida de tal hecho; o, en el segundo supuesto, cuando no se da por acreditado un hecho a pesar de constar en el proceso prueba idónea de su existencia.”²⁶

²⁶ Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 165 de 17 junio de 2003, R.O. 147, 14-de agosto de 2003.

De lo manifestado, se concluye que las atribuciones del Tribunal de Casación están encaminadas a controlar o fiscalizar que la valoración de la prueba realizada por el juez de instancia no haya violado las normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba. Por lo que es importante que el recurrente señale las normas de derecho de valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas, debiendo recalcar que el juez de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de los hechos, deberá valorar la prueba conforme a su sana crítica.

Cabe señalar que la referida causal, no hace referencia a la sana crítica, pues en nuestra legislación la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces de instancia, y la mera diferencia respecto al método utilizado por el Juez de instancia respecto a la sana crítica no es causal de casación, a menos de que se verifique que esa valoración es ilógica o arbitraria. Pues el Juez de instancia es libre para valorar la prueba conforme a lo dispuesto en el primer inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido el Tribunal de Casación no tiene facultades para rehacer la valoración de la prueba efectuada por el juez de instancia, a no ser de que en el razonamiento realizado por el juez, se evidencie un razonamiento absurdo o arbitrario. La causal tercera de la ley de Casación, es aplicable en la medida de que exista error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez son determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia.

El doctor Santiago Andrade, manifiesta: “La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos

medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado.”²⁷

En definitiva, son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba los que producida su aplicación indebida o su falta de aplicación o su interpretación errónea, conducen a que la prueba sea valorada por el Tribunal de Casación, el cual como ya lo señalamos actuará valorando nuevamente la prueba, cuando por ejemplo: a un determinado medio de prueba no se le haya reconocido el valor probatorio que la ley le reconoce, o bien que se le haya atribuido una eficacia probatoria que la ley no le concedido, debiendo en ambos casos citarse las normas de valoración de prueba aplicables a aquella de que se trata.

²⁷ Andrade Ubidia, Santiago: *La casación Civil en el Ecuador*, Fondo Editorial, Quito 2005.

EL PROBLEMA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO.

Como ya lo señalamos reiteradamente en este trabajo, en nuestro sistema de justicia, contamos con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Teniendo la obligación el juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

Con este artículo nuestro legislador establece que la prueba debe ser valorada por el Juez con estricto sentido de la lógica y la razón, de conformidad con los principios de la sana crítica, mismos que deberán estar integrados por las reglas de la lógica, la experiencia de los jueces; sin que por ello se encuentren facultados a valorar las pruebas de manera arbitraria. En todo fallo judicial es necesario la valoración de todas las pruebas producidas, aspecto que remite entre otras cosas a la ponderación de las pruebas, ponderación que sólo puede llevarse a cabo a través de la argumentación jurídica.

La motivación deberá ser congruente, es decir, el caso se debe haber resuelto con prueba actuada. Será incongruente cuando se resuelva con prueba no actuada o introducida a través de hechos distintos a los alegados por las partes, o en prueba impertinente es decir en aquella que no tiene relación con lo discutido.

Para evitar que los jueces actúen arbitrariamente al dictar sus fallos, nuestra Constitución Política, en su artículo 169 dispone: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” En cumplimiento de esta disposición constitucional es que el Juez se halla impedido de razonar arbitrariamente al resolver un litigio.

Nuestra legislación no impone al juez el resultado de la valoración de la prueba, pero sí le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio.

El artículo 76 numeral 4, de la Constitución de la República estipula que: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna” y, por su parte, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 117 declara que “sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”. Es decir, que no basta con que se pida su práctica, se la ordene y se la lleve a cabo dentro de la etapa probatoria, lo cual sin duda es importante, sino que además se cumplan ciertos requisitos respecto a quién la pide, contra quién, respecto de qué, de qué manera, con qué finalidad.

Sin embargo de que en nuestro sistema de justicia, contamos con normativa tanto constitucional y legal, respecto de cómo se debe valorar la prueba en la motivación de una sentencia, no se cumplen estos preceptos, pues los jueces de primera y segunda

instancia al dictar sus fallos lo hacen de manera escueta, fundamentando su fallo únicamente en 2 ó 3 artículos de nuestra normativa positiva, sin que en los fallos se exponga de manera clara la operación mental de valoración o apreciación de la prueba. No existe la ponderación de las distintas pruebas producidas, en varias ocasiones los jueces únicamente enumeran las pruebas que se han practicado, sin realizar un razonamiento lógico de acuerdo a la sana crítica, sobre las pruebas que han sido solicitadas, ordenadas y practicadas. Es decir los jueces en sus sentencias no realizan una verdadera motivación, peor aún una real apreciación sobre cómo se valoraron las pruebas que dan la razón a las pretensiones de una de las partes que intervinieron en el juicio; dejando en la mayoría de las veces a las partes sumidos en la duda y en inconformidad con fallo emitido.

En razón de la falta de valoración de la pruebas en la motivación de la sentencia, existe un gran número de recursos de casación interpuestos ante la Corte Nacional de Justicia, en donde las partes señalan que los jueces de instancia no han valorado eficazmente las pruebas presentas, recursos que la ex Corte Suprema hoy Corte Nacional, ha desechado señalando que no es de su competencia conocer y resolver, como los jueces de instancia valoraron determinada prueba, además indican que el Tribunal de Casación carece de atribución para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba incorporados al proceso ya que la valoración de las pruebas es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia.

Al respecto creemos que los Ministros de la Corte Nacional, deben revisar que los Jueces de Instancia, realmente motiven las sentencias, y dentro de la motivación valoren

las pruebas en conjunto, realizando un análisis lógico, de acuerdo a la sana crítica de todas las pruebas producidas, y no únicamente al momento de que encuentren que hay aplicación indebida, o falta de aplicación, o errónea interpretación de alguna norma. Pues es necesario que casen la sentencia, ya que no se puede permitir por ningún concepto que una resolución en la cual no se ha valorado las pruebas conforme mandan nuestras normas vigentes, se ejecute y cause grave daño a quien la ley y la lógica le asistían.

La falta de valoración de la prueba o la valoración absurda constituye, trasgresión del mandato constitucional de motivación de la sentencia que está consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución Política de la República, ya que el no valorar la prueba, o hacerlo violando las reglas de la lógica, priva a la resolución de una motivación válida, puesto que atenta las reglas de la sana crítica. Debiendo recalcar que si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación.

En nuestra legislación existe el criterio, que la falta de motivación se da únicamente cuando se han omitido enunciar las normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, sin que exista la convicción de que no hay motivación cuando no se ha valorado las pruebas obrantes del proceso o cuando hay una fundamentación absurda e ilógica de las mismas.

El Art. 76 numeral 7 literal I, de la Constitución establece textualmente que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se

explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

La norma constitucional transcrita y todas las normas sobre motivación que aparecen en nuestro ordenamiento jurídico no hacen referencia únicamente a los aspectos formales de la mera enunciación de normas sino, fundamentalmente, a la exposición de las razones jurídicas en relación con los datos de la realidad fáctica que se consideran para adoptar una decisión.

El último párrafo del literal I del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución señala que Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. Es decir la falta de motivación es causal de nulidad. Lastimosamente en nuestra legislación no existe aún la cultura de solicitar ante los órganos judiciales pertinentes la nulidad de las resoluciones basadas en la garantía constitucional de motivación, a pesar de que las normas constitucionales son de carácter general y declarativo, las cuales tienden a precautelar las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica, mismas que son de directa e inmediata aplicación conforme lo estipula el Art. 11, numeral 3 de la carta magna, en cumplimiento a esta disposición, cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte debe aplicar la norma constitucional. Es decir no necesitan de otra norma u reglamento para su aplicación.

La motivación debe ser el medio que haga posible la fiscalización tanto de la sociedad como del Tribunal de Casación. La falta de motivación, debe ser causa suficiente para declarar la nulidad de la sentencia o para que esta sea revisada y casada por la Corte Nacional.

Para ser motivada la resolución en los hechos, debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlas. Para que sea fundada en derecho la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica; esto es, describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida al proceso.

Por tanto, la valoración en la motivación debe ser clara, precisa y sin imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretende infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere el caso.

Como ejemplo de la falta de motivación y por ende falta de valoración de la prueba me permito transcribir la parte pertinente del fallo dictado por la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, en ese sentido:

Resolución No. 196-2002, de fecha 26 de septiembre de 2002, dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema, Publicada en el Registro Oficial No. 710, de fecha 22 de noviembre de 2002. (Fallo de triple reiteración).

“... PRIMERO.- La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 1594 No. 1, 1597 y 1603 del Código Civil; 19 inciso 2 de la Ley de Casación, y ‘precedentes obligatorios publicados en los R.O. Nos. 14, 336, 162, 251 de fechas 3 de marzo de 1997, 10 de junio de 1998, 5 de abril de 1999 y 10 de agosto de 1999, dentro de los expedientes Nos. 189-96, 101-98, 133-99 y 289-99, así como los publicados en las G.J. Nos. 4, Serie X; 11 y 15 de la Serie XI’. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si se han producido violaciones a preceptos constitucionales, al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos; la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general, conforme lo ha declarado ya este Tribunal en la

sentencia No. 249-2001 dictada en el proceso de casación No. 44-2001 el 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 415 de 19 de septiembre del 2001 y Resolución No. 50 de 11 de marzo del 2002, dictada en el proceso de casación No. 173-2001, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 No. 13, que ordena que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivadas, y dice: 'En la sentencia impugnada los señores Ministros se limitaron a copiar, en forma parcial, tanto el contenido de mi demanda como los hechos de la contestación a la misma, para, tergiversando las convenciones del contrato de promesa de venta que obra de autos, resolver que <ninguno de los compromitentes ha cumplido su obligación, y así, al tenor del Art. 1595 ibídem, decidir que ninguno está en mora... para finalmente declarar sin lugar la demanda (SIC)>, pero no invocan (los) principios jurídicos en que se fundan. Hacer referencia a una norma legal no es fundamentar una decisión, si la norma citada no es aplicada ni vinculada objetivamente al hecho litigado y consecuentemente hubiere sido posible considerarla como motivación del fallo.'

TERCERO.- En cuanto a la falta de motivación como vicio de la sentencia, la Sala dijo en su Resolución No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre de 1999: '...Este Tribunal de Casación considera necesario, para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencial relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia. La Sala, en su fallo No. 108-99 dictado dentro del proceso de casación No. 29-98 el 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 31 de marzo de 1999, transcribió lo que enseña el citado de la Rúa, en otra

parte de su obra <Teoría General del Proceso>, (p. 146), del siguiente tenor: <La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El Tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la 'libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.'. Por eso, agrega Vélez Mariconde, 'un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.'>. Hoy añadiremos que el mismo autor, en su obra <El Recurso de Casación> (Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pp. 180-181) señala que <si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el

Juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe observar los principios lógicos supremos o <leyes supremas del pensamiento> que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad: cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico -total o parcialmente- al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y, c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero, y ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente

verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del Tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento... Bien ha señalado Leone que una motivación que, aparentemente obedeciendo al deber de una exposición, rechace la observancia de las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que ponga afirmaciones explícitamente contradictorias.>. Más adelante (pp. 182-183) de la Rúa en la última obra citada señala: <La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan; y, c) Inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación.>...'. En definitiva, una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas o principios jurídicos en que se ha fundamentado la resolución, pero no basta esta simple enunciación; el Juez, como funcionario que ejerce potestad jurisdiccional, debe explicar cabalmente, paso a paso,

cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación y debe ser casada. No puede el Juez llegar a una conclusión determinada sin explicar por qué aplica una norma a los antecedentes de hecho, sin antes precisar la pertinencia de dicha aplicación; cada afirmación que formule debe llevar a la siguiente y así hasta a la final, la que ha de ser inequívoca, pues de lo contrario la falta de motivación se hará evidente. En la especie, el Tribunal de última instancia dice: 'De acuerdo con la cláusula cuarta de la escritura del 3 de julio de 1995, antes mencionada, la forma de pago es la que indica la actora en la demanda y que se ha referido en el considerando anterior. No se indica en dicho texto que el pago deberá hacerse contra firma del contrato de compraventa, sino <en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato>; pero en la cláusula quinta se estipula que la escritura de compraventa deberá otorgarse en un plazo no mayor de doce meses contados de la forma indicada, dicho lo cual se debe entender que lo que se ha querido es que los dos actos sean simultáneos, lo que por otra parte es lógico porque significa seguridad para ambos contratantes; y se cumple de esta manera también con el requerimiento del Art. 1597 ordinal 3o. del Código Civil. Del análisis anterior se deduce que ninguno de los promitentes ha cumplido su obligación, y así, a (e) tenor del Art. 1595 ibídem, tampoco ninguno está en mora, por más que el comprador hubiese requerido judicialmente al vendedor, y éste estuviese exonerado del requerimiento por retardo, según el Art. 1594 ordinal primero ibídem. En esa virtud, nada puede reclamar el acreedor al deudor ni éste a aquél, persistiendo las obligaciones de cada uno, esto es, concurrir al notario y suscribir la escritura de compraventa previa entrega del saldo del precio pactado...'. Este

argumento carece de motivación, porque aunque cita los artículos relativos a la mora de los contratantes en los contratos bilaterales (1594 No. 1 y 1595), sin embargo no determina cómo es que las partes han incurrido, simultáneamente, en ese estado; no precisa por qué la actora está en mora, ni por qué el requerimiento formulado por el demandado ha sido ineficaz y menos aun explica concretamente la pertinencia de la cita del artículo 1597 No. 3, relativo al plazo que deben contener los contratos de promesa a la especie. Por lo tanto, el fallo debe ser casado, y dictarse en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación.

CUARTO.- En la especie, la actora dice en su demanda: 'Mediante contrato de promesa de venta, otorgado el día 3 de julio de 1995, ante el Notario titular de Guayaquil, Dr. B. P. ... en mi calidad de propietaria del solar y villa signado con el # 21 de la Mz. J, de la Primera Etapa del Conjunto Residencial Alborada, de esta ciudad de Guayaquil, prometí dar en venta real y enajenación perpetua al señor R. M., el local comercial signado con el # 1... El precio pactado por las partes fue el de TREINTA Y SIETE MILLONES DE SUCRES, <pagaderos en la siguiente forma: S/. 2'000.000, a la firma del contrato; S/. 7'500.000,00 pagados con cheque # 01670, con fecha 30 de julio de 1995; S/.7'500.000,00, pagados con cheque # 01671, con fecha 30 de agosto de 1995; y el saldo de S/.20'000.000,00, que serían pagados en el plazo de 12 meses, contados a partir de la suscripción del presente contrato.'. Es el caso, señor Juez, que R. M., no obstante el tiempo transcurrido y mis continuos requerimientos, no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor R. M., procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose

a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha cumplido.'. Fundamenta su demanda en los artículos 1532, 1594 número 1 y 1597 número 1 del Código Civil, y solicita: '1. La terminación del contrato de promesa de venta celebrado el día 3 de julio de 1995 ante el Notario Titular Tercero de este cantón, Dr. B. P.; y que acompañe a esta demanda. 2. El pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios. 3. La entrega de parte del demandado a la demandante del local comercial signado con el # 1, del solar y villa signado con el # 21... materia del contrato de promesa de venta cuya terminación demando. 4. El pago de la suma de S/. 900.000 mensuales por uso del local, a partir del 4 de julio hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita. 5. El pago de las costas procesales en las que se incluirá los honorarios profesionales de mis abogados defensores.' (...). Por su parte, el demandado deduce como única excepción la de falta de derecho del actor: 'no le asiste derecho alguno para demandarme, como consecuencia del contrato de compraventa (sic) que acompañe... A quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización es exclusivamente al suscrito... Para evidenciar lo antes invocado acompañe, además, copia de (la) acción de requerimiento que tengo planteada desde el 6 de agosto de 1998 contra J. V... por el incumplimiento del antes referido contrato...'. El señor Juez de primer nivel acepta la demanda y declara terminado el contrato de promesa de venta celebrado por las partes, pronunciamiento que es revocado en sentencia de mayoría por el Tribunal ad quem.

QUINTO.- La actora demanda la 'terminación del contrato de promesa de venta' suscrito con el demandado; respecto a este punto, deben hacerse algunas precisiones: Si bien

en los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, habiendo cumplido la otra parte o estando dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, sin embargo esta condición que pertenece a la naturaleza de los contratos bilaterales, no siempre se aplica de la misma manera a todos ellos; por regla general, produce la revocación del contrato, y que vuelvan las cosas al mismo estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. En estos casos diremos que opera la resolución del contrato. Pero este efecto no puede aplicarse a los contratos de tracto sucesivo, en los que cabe su aplicación sólo para el futuro, pues éstos contienen obligaciones que se cumplen sucesivamente y van renovándose con el transcurso del tiempo, por lo que, en cuanto al tiempo transcurrido o pasado, durante el cual las partes dieron fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes del negocio jurídico, se entiende que el mismo tuvo ya su cumplimiento y, por lo tanto, no le afecta la condición resolutoria. 'Es ese un hecho consumado que no se puede ni es posible suprimirlo, ni borrarlo, ni hacerlo desaparecer.', conforme lo dijo la Segunda Sala de esta Corte Suprema en fallo de tercera instancia dictado el 11 de noviembre de 1944, en el proceso verbal sumario seguido por A. C. contra J. F. y que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 15, pp. 1011 a 1013. En estos casos la parte que cumplió el contrato, tiene derecho a pedir la terminación del mismo, esto es para el futuro, sin el efecto retroactivo propio de la resolución. Con estricta técnica jurídica, se puede demandar la terminación de un contrato de tracto sucesivo, pero si se trata de un negocio de ejecución único, lo que ha de demandarse es la resolución, pero como dijo la Segunda Sala de la Corte Suprema en el fallo antes indicado, 'en verdad, la acción de terminación no es sino una forma especial que toma la acción resolutoria', y como en la

especie la pretensión de la actora se fundamenta en el artículo 1532 del Código Civil, se interpreta la demanda en el sentido de que lo que solicita es la resolución del contrato de promesa de venta, cumpliendo con el deber que tienen los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, al tenor de lo que dispone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO.- El artículo 1532 del Código Civil dice que ‘En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.’. Frente al incumplimiento de un negocio bilateral, la parte que cumplió o está dispuesta a cumplir tiene dos opciones: demandar la resolución del contrato o bien su cumplimiento, más la indemnización de daños y perjuicios. En la especie, la actora ha optado por el primer camino, y reclama la resolución del contrato de promesa de venta que tiene suscrito con el demandado porque, afirma, éste ha incumplido con el contrato, ya que no le ha cancelado una parte del precio pactado por el inmueble. El demandado se excepcionó alegando la falta de derecho, por lo que trabada la litis de esta manera, a la actora le competía probar los fundamentos de hecho de su acción, esto es: a) que se ha celebrado un negocio jurídico bilateral válido; b) que la parte actora ha cumplido con las obligaciones a su cargo, o ha manifestado estar dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos; c) que la contraparte no cumplió con su deber jurídico. Se examinarán estos elementos: a) Obra de autos (...) el testimonio autorizado de la escritura pública de promesa de venta del local No. 1 que forma parte de un solar y villa signado con el No. 21 de la manzana ‘J’ de la primera etapa del conjunto residencial Alborada de Guayaquil, celebrada el 3 de

julio de 1995, ante el Notario Tercero del cantón Guayaquil, Dr. B. P., el mismo que reúne los requisitos del artículo 1597 del Código Civil; b) En ese contrato consta de la cláusula quinta la obligación expresa de la promitente vendedora de someter al régimen de propiedad horizontal el inmueble del cual forma parte el local prometido en venta. Y además aparece que sobre dicho local pesa patrimonio familiar y un juicio ejecutivo, lo que sugiere que hay una prohibición de enajenar. La promitente vendedora se obligó a otorgar la escritura de compraventa definitiva a favor del comprador en un plazo no mayor a doce meses. Cuando se celebra un contrato de promesa de venta, el promitente vendedor adquiere el deber jurídico de dar todos los pasos idóneos conducentes a que pueda realizarse la venta, y al efecto, ha de remover los obstáculos y ha de cumplir con los requisitos que dispone la ley para que sea posible la celebración válida de la compraventa prometida; esta es una obligación de resultados, no es una obligación de medio, de tal manera que si no alcanza la meta propuesta se presume que la frustración le es imputable salvo que pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor que le releve de responsabilidad. La declaratoria de propiedad horizontal es una formalidad substancial para que pueda enajenarse un local o piso separadamente del resto del edificio del cual forma parte bajo el régimen de la propiedad horizontal ya que de esta manera ingresa al comercio humano cada uno de los locales como inmuebles independientes, conforme lo ha declarado esta Sala en varias resoluciones: No. 562 de 3 de septiembre de 1998, Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998; No. 479 de 9 de septiembre de 1999, Registro Oficial 332 de 3 de diciembre de 1999; No. 173 de 12 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; No. 234 de 23 de mayo del 2000, Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; y, No. 334 de 31 de agosto del 2000, Registro Oficial No. 202 de 13 de noviembre del 2000, ya que, de conformidad con lo que dispone el

artículo 19 inciso segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, ni los notarios pueden autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de la propiedad inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas la copia auténtica de la correspondiente declaratoria municipal y del Reglamento de Copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de dicha ley. De otra parte, de conformidad con lo que dispone el artículo 1507 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio (número 1) y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o que el acreedor consienta en ello (número 3) y según el artículo 1776 ibídem, pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley. El artículo 856 del Código Civil declara que los bienes que forman parte del patrimonio familiar son inalienables; por lo tanto, para poder vender un inmueble sobre el cual se ha constituido régimen de propiedad horizontal o que está prohibido de enajenar, es preciso previamente levantar estos gravámenes y limitaciones, a fin de que el bien vuelva al comercio humano, su enajenación sea válida, e igualmente sea válida su venta, ya que de lo contrario se estaría ante un caso de nulidad absoluta por adolecer el negocio jurídico de objeto ilícito. En la especie, la actora no ha probado haber alcanzado la declaratoria de propiedad horizontal sobre el inmueble, ni que se ha cancelado el patrimonio familiar ni la prohibición de enajenar que implicaba el juicio ejecutivo por ella referida en la escritura pública de promesa; por lo tanto, ella no ha cumplido con las obligaciones que le imponía la promesa de venta dentro del plazo acordado ni con posterioridad al mismo. En consecuencia, carece de derecho para demandar la resolución del contrato de promesa de venta, pues ha sido la primera en incumplirlo; c) La actora alega que el demandado incurrió en incumplimiento, porque ‘a pesar... de mis

continuos requerimientos no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20'000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor R. M., procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso este que tampoco ha cumplido.'. Al respecto, se anota: En la promesa de celebrar un contrato de compraventa, la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es de la esencia del contrato preparatorio, es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado, básicamente y por un principio de lógica, a garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega del saldo adeudado; puede suceder que las partes acuerden que el comprador entre en posesión inmediata del inmueble negociado, pero ello no impone la obligación de aquél de cancelar el precio, y si se ha estipulado que el comprador pagará una parte del precio anticipadamente, es de lógica entender que aquél retenga el saldo del precio, para de esta manera poder presionar al vendedor a realizar los pasos conducentes a la celebración de la escritura definitiva. La obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1839 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes. Por ello, la falta de cancelación anticipada de los valores pactados en la promesa de compraventa no deviene en incumplimiento del contrato preparatorio. Como en la especie la actora se comprometió en la cláusula quinta del contrato a liberar de gravámenes el inmueble, y a obtener la declaratoria de propiedad horizontal, cosa que no ha sucedido ni ha probado

estar dispuesta a cumplir, al solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, precisamente se está yendo en contra de esta cláusula. Ahora bien, el demandado adjunta copias del requerimiento que formulara a la actora (...) para que celebre la escritura definitiva del contrato de compraventa prometido, y dice (...) que 'estoy dispuesto, inmediatamente, a celebrar la escritura pública de compraventa, como en forma reiterada se lo he venido manifestando a la promitente vendedora y a pagarle el saldo de S/. 19'000.000', lo cual demuestra que él persiste en su voluntad de celebrar la venta prometida, ya que su única obligación es pagar el saldo insoluto del precio, pero como no reconvino a la actora al contestar la demanda, contrademandándole a que cumpla con la promesa de venta, y se limitó en su libelo de contestación a la demanda a interponer la excepción de falta de derecho de la actora, agregando que es a él 'a quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización', esto no puede interpretarse como reconvención porque no cumple con los requisitos que establece el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 71 y 72 ibídem, ya que la reconvención es una verdadera demanda y debe reunir los requisitos de toda demanda. Al no haberse propuesto la reconvención, este Tribunal no puede ordenar el cumplimiento del contrato de promesa de venta, como equivocadamente lo hace el voto salvado de segunda instancia, el cual incurre en el vicio de extrapetita. Los votos salvados deben cumplir con los mismos requisitos que la sentencia, es decir, no han de adolecer de los vicios de infra, extra o ultra petita y han de ser congruentes y motivados; la fundamentación del voto salvado ha de contener una correcta elaboración científica y no limitarse a expresar meros criterios discrepantes con el fallo de mayoría que no estén debidamente razonados. El voto salvado no es un saludo a la bandera, y tiene su importancia propia, ya que inclusive

puede auxiliar al recurrente al momento de formular su impugnación del fallo, y hasta aportar elementos de juicio al Tribunal de Casación. ...

NOVENO.- La actora afirma que el demandado, en virtud de la ocupación del local materia de la controversia, se comprometió a pagarle 900.000 sucres mensuales, ‘compromiso que tampoco ha cumplido’, y pide que se le pague esta cantidad, por el uso del local ‘a partir del 4 de julio (de 1995) hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita’, alegación que tampoco se ha probado conforme a derecho por lo que se desecha este petitorio. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. Llámase la atención a los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que expidieron el fallo de mayoría, doctores P. D. y M. L., por no haber motivado la sentencia casada conforme lo dispone el No. 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como al señor Ministro interino de dicha Sala, doctor B. E., por adolecer su voto salvado del vicio de extra petita. ...”

CAPITULO III
DE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA

CONCEPTOS DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Previo a señalar conceptos respecto de la motivación de la sentencia, empezaremos por conceptualizar lo que es la sentencia.

“El vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna.

Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.”²⁸

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su Art. 269 define a la sentencia como: “La decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”

“Por sentencia ha de entenderse la resolución que pronuncia el juez, con aplicación de la ley sobre el punto o cuestión que ante él se controvierta. En cuanto la sentencia resume y concreta la comprobación realizada por el juez sobre los hechos y el derecho aplicable,

²⁸ Couture, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal*, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964.

es un acto de inteligencia; pero en cuanto la voluntad de la ley se concreta en una orden o resolución del juez, la sentencia constituye también un acto de voluntad.”²⁹

Es conclusión podríamos señalar que la sentencia es un acto jurisdiccional emanado de un juez, mismo que pone fin al proceso o a una etapa, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica.

La Motivación de la Sentencia.- “Constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión.”³⁰

La motivación de la sentencia implica un procedimiento de exteriorización del razonamiento sobre la eficacia o fuerza probatoria acreditada a cada elemento probatorio y su incidencia en los hechos probados.

La motivación de la sentencia, permite ejercer un control de logicidad y racionalidad sobre la valoración realizada por el juzgador.

De la Rúa en la obra ya citada, señala que: La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características: Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en

²⁹ Morales, Molina Hernando: *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte General. Editorial A.B.C. Bogotá, 1983.

³⁰ De la Rúa, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991, pág 146.

cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan; c) Inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación.

REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN.

El tratadista Fernando de la Rúa, respecto de este tema, afirma lo siguiente: “El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a

una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan....> En resumen: para motivar la sentencia en los hechos, el juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho, debe describirlo. Para motivar en derecho la sentencia, el tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión.....>Es suficiente la mención de la norma legal. El error en su elección o interpretación configura un error en la aplicación del derecho, que debe ser invocado por medio de los recursos ordinarios que permitan hacer valer ese agravio.”³¹

Como ya lo señalamos, la motivación de una sentencia hace referencia, a la justificación razonada que hacen jueces en una decisión judicial.

La obligación de motivar debidamente, en nuestra legislación, es un principio constitucional. Pues el motivar cumple la finalidad de evidenciar que la sentencia, fue el resultado de una decisión razonada en términos de derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del Juez. Siendo a la vez, una garantía del principio de imparcialidad, en razón de que mediante ella podemos conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso.

³¹ De La Rua, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991.

En relación a la sujeción a la ley, la motivación permite constatar que la decisión del juez sea dictada conforme a las exigencias constitucionales, legales, reglamentarias del ordenamiento jurídico. De tal forma que la sociedad en general tenga confianza en la labor que ejerce el poder judicial en la resolución de conflictos. Es decir la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión del juez, lo cual determinara la posibilidad de impugnarla cuando no se esté de acuerdo con el fallo. Debiendo recalcar que la motivación de las sentencias se deriva del derecho al debido proceso.

De lo expuesto podemos señalar como requisitos de la motivación, la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad.

La racionalidad, se verificará si la sentencia se ha fundado en derecho y sobre los hechos del juicio. Es decir la decisión del juez debe ser producto de una aplicación racional de las normas y apreciación de la pruebas. De tal forma que la norma seleccionada deberá estar vigente, ser válida y adecuada a las circunstancias de la causa, en síntesis la norma debe ser correctamente aplicada y la interpretación que se le haya otorgado será válida. La razonabilidad, tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas.

La coherencia.- Es un requisito de la motivación, que va de la mano con la racionalidad. La coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo.

La sentencia deberá tener coherencia argumentativa. Por lo que, no contendrá contradicciones entre los hechos probados, contradicciones entre los fundamentos jurídicos, contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos dentro de una misma motivación de sentencia.

De otro lado, otro sector de la doctrina señala que los requisitos de la motivación son: que la motivación sea expresa, clara, que respete las máximas de la experiencia, y que respete los principios lógicos.

La motivación debe ser expresa, en razón de que el Juez debe enumerar, las razones que respaldan el fallo emitido. Por lo cual, es requisito indispensable para poder apelar la sentencia.

En cuanto a que la motivación debe ser clara, respetar las máximas de la experiencia, y los principios lógicos, se refiere a que los fallos deben ser comprensibles, y apegados a las reglas de la vida, las vivencias personales o transmitidas, que las resoluciones deben respetar el principio de no contradicción por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación de un mismo hecho, de un fundamento jurídico, etc. Todos estos son elementos que los jueces deben tener en cuenta al momento de la elaboración de las sentencias.

LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS COMO LA JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN TOMADA.

La motivación de las sentencias es determinante para asegurar la vigencia de derechos fundamentales, como el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

Toda decisión judicial, por tanto debe ser debidamente motivada, y ello comprende un proceso argumentativo, que debe ser debidamente reflexionado y justificado, para evitar la arbitrariedad. El objetivo de la argumentación es buscar la racionalidad de la decisión tomada. La argumentación desde el punto de vista jurídico, aplicado a la impartición de justicia, se trata de los razonamientos y justificaciones del juez para tomar sus decisiones en los juicios en particular. La argumentación jurídica se preocupa de llegar a conclusiones a través del razonamiento lógico, es decir, afirmaciones basadas en premisas.

La lógica no produce la decisión de juez, si no que es la herramienta para decir si esa decisión es razonada. La Lógica Jurídica demanda que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, el juez debe decidirse por la decisión más racional, la cual implica tres actividades: Interpretar, Argumentar y Motivar.

Interpretar es buscar un sentido a la norma, hacer comprensible la norma. Es explicar de manera racional y de forma sistemática el contenido de la norma. Trata de buscar, descubrir el sentido de la norma de acuerdo a la realidad

Argumentar es estructurar un pensamiento, compuesto de una serie de reglas, las cuales tienen que ser razonables, sirve para persuadir a las partes de la veracidad o

validez de una tesis. Argumentar implica estructurar una secuencia coherente de pensamiento. Para justificar la decisión judicial se usan argumentos, por ello la sentencia es un tejido de argumentos.

Los elementos del Argumento son: premisa mayor que es la norma; premisa menor, referencia fáctica específica, hechos; Inferencia, relación de premisas; Conclusión, es la proposición final.

De lo expuesto se colige que la interpretación y la argumentación se plasman en la motivación, esto implica presentar las razones, motivar equivale a justificar razonablemente. La motivación otorga legitimidad a la decisión de los jueces, la cual debe expresar la justificación fundada en derecho que no suponga vulneración de derechos fundamentales, pues si se viola podrá ser impugnada. Es un deber del juez, el cual debe pronunciarse sobre la cuestión de hecho (premisa menor) y sobre la cuestión de derecho (premisa mayor) y para ello se le da cierta discrecionalidad para motivar su decisión, bajo ciertos criterios lógicos, máximas de la experiencia y congruencia. La racionalidad implica respetar los llamados principios lógicos, las máximas de la experiencia y el emitir una resolución congruente.

En definitiva la motivación es el conjunto de argumentos lógico-jurídicos los que conllevan a una resolución clara, precisa y congruente con los planteamientos de las partes.

“La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, del latín *motos*, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al

sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, pese a la dificultad práctica de su prueba, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.”³²

La motivación se resume en el razonamiento diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad, pues un razonamiento es arbitrario cuando no posea un fundamento lógico o bien sea erróneo. Por lo que el Juzgado, hará uso de la racionalidad y de las leyes, para resolver los conflictos de las partes, de tal forma que luego del discernimiento que el Juez efectúe, deberá plasmar su criterio al momento de motivar la sentencia, pues la motivación es la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación es una simple explicación de la decisión tomada, pues motivar es fundamentar, es dar a conocer las razones que justifiquen la decisión tomada en la sentencia. La motivación debe mostrar que la decisión del juzgador está legal y racionalmente.

³²Guash, Fernández Sergi: *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998.

Al referirse a este tema el autor Miguel Rojas dice: “Aspecto de esencial importancia en la sentencia es su motivación. Si la decisión ha de producir efectos adversos a alguna de las partes, como ocurre casi siempre, al sujeto vencido en el juicio hay la necesidad de explicarle, con elementos jurídicos serios y coherentes, las razones por las que se le resuelven desfavorablemente sus planteamientos, pues solo así puede esperarse que acepte una decisión adversa sin revelarse contra ella...> Tras la motivación se debe consignar lo que se resuelve, haciendo pronunciamiento expreso y claro sobre cada una de las pretensiones, excepciones y sobre los aspectos que por disposición legal deben resolverse de oficio.”³³

En síntesis podemos señalar que la motivación de la sentencia es la justificación de la decisión tomada, por cuanto, es la explicación lógica y racional del proceso, es la garantía del Juez y de las partes, pues a través de ella se puede verificar que la decisión tomada no ha sido de manera arbitraria e ilógica. En nuestra legislación la motivación tiene la categoría de un principio constitucional.

LA MOTIVACIÓN COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.

Como ya lo señalamos la motivación de la sentencia es la justificación de la decisión tomada, la cual garantiza, la actuación racional y lógica de los jueces, pues da a conocer las razones por las que se tomó las decisiones dentro de un proceso judicial.

La Primera Sala de lo Civil de la Ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, al resolver un tema de casación, explica lo que es la motivación, a través del criterio del

³³ ROJAS, Miguel Enrique: *El Procedimiento Civil Colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1999.

autor Guas Fernández, señalando que: “La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho, por ello constituye una de las garantías del Derecho Constitucional al debido proceso, consagrado en la Constitución Política del Estado; como señala el citado autor Guash Fernández “es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos.....> de esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica, con la distinción del contexto de descubrimiento y del contexto de justificación es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción...> la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la

fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión, la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal o sometimiento a las reglas de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución. Ha de añadirse que la motivación tiene una finalidad endoprocesal y otra de carácter extraprocesal. Endoprocesal como garantía de defensa y extraprocesal como garantía de publicidad. La primera sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular, la motivación no sólo asume una función primordial respecto al mismo Tribunal ya que sirve de guía a la evolución del Derecho sino que, además, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales.³⁴

En nuestro país, los legisladores, han consagrado en la Constitución Política la garantía de la motivación de la sentencia, con el objeto de controlar que efectivamente el Juez exponga en sus resoluciones las normas y principios jurídicos en que se funda, y la pertinencia de su aplicación, así lo establece el Art. 76 numeral 7, literal I) que dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos

³⁴Primera Sala, de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 253-2000, R.O. 133, 2-VIII-2000. (Fallos Nos. 292 de 13 de marzo (mayo) de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 66295, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, y fallo, No. 13-VI-2000.

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Los artículos 276 en su inciso primero y el Art. 274 del Código de procedimiento Civil corroboran el referido mandato Constitucional al señalar que “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.” Es decir con la motivación se pretende que el Juez demuestre que la decisión tomada en determinada causa es legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan. El Art. 274 establece que: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”

Respecto de este tema, el Código de Procedimiento Penal, en los Arts. 66 y 304 establece lo siguiente: Art. 66 “La Fiscal o el Fiscal debe formular sus requerimientos y conclusiones motivadamente, mediante un análisis prolijo de los elementos de convicción y de los puntos de derecho....”

Artículo 304-A “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere

comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos.”

El vigente Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 130 numeral 4, referente a las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces señala: “Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”

En conclusión podemos señalar que la motivación en nuestra legislación, obedece a un mandato constitucional, encuadrado dentro del debido proceso, el cual trata de precautelar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Pues la publicidad del proceso no es suficiente garantía de una recta justicia. Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Debiendo recalcar que toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

La obligatoriedad de motivar, consagrada como principio constitucional, es un fenómeno relativamente reciente y plenamente normalizado tras la Segunda Guerra Mundial. El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar las resoluciones se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal. Pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico político que expresa la exigencia de controlabilidad a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos.

El proceso cualquiera sea su naturaleza tiene como propósito el establecimiento de la verdad, puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia. En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba, en razón de que es a través de ella que se puede demostrar la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio.

La valoración de la prueba no es sino la averiguación judicial de los hechos que tiene como meta la comprobación de la verdad, la que se conseguirá cuando el juez concluya en su fallo con la certeza moral de que su convencimiento es honesto y serio, fundado sobre las pruebas que constan del proceso. El proceso interno de convicción del Juez, debe ser razonado, crítico y lógico, en la exposición de los fundamentos del fallo, decidir razonablemente es tener en cuenta las reglas de la “sana crítica” entendida ésta como la orientación del Juez conforme a las reglas de la lógica, experiencia y equidad. El Juez en su pronunciamiento debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de ésta y

aplicar, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito.

Respecto a la valoración de la prueba, en la motivación de las resoluciones en nuestra legislación, lamentablemente como ya lo expusimos en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a la arbitrariedad de las sentencias. La confirmación si habido o no arbitrariedad, es sencilla, pues basta con examinar si la decisión discrecional está suficientemente motivada y para ello es suficiente mirar si en ella se han dejado espacios abiertos a una eventual arbitrariedad. Debiendo recalcar que la motivación de las sentencias sirve para que cada cual o el público en su conjunto vigilen si los jueces y tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les han confiado.

La omisión de motivar los fallos, los jueces la realizan pese a que nuestra Constitución y normativa legal vigente, exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes. En nuestra legislación es obligación de los jueces y magistrados elaborar las sentencias de manera motivada, es decir los argumentos deben ser claros, racionales, lógicos, lo cual da a las partes seguridad jurídica respecto a la resolución de su conflicto, que fue presentado ante dicha autoridad. Solo si el fallo está debidamente motivado se mirará con respeto aún cuanto no se comparta con la decisión tomada. Como ya lo señalamos en nuestro sistema judicial, el efecto de la falta de valoración de las pruebas en la motivación de la sentencia, es la existencia de un gran número de recursos de casación interpuestos ante la Corte Nacional de Justicia, en donde las partes señalan que los jueces de instancia no han valorado eficazmente las pruebas presentas, recursos que

la ex Corte Suprema hoy Corte Nacional, ha desechado señalando que no es de su competencia conocer y resolver, como los jueces de instancia valoraron determinada prueba, indicando que el Tribunal de Casación carece de atribución para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba.

Al respecto creemos que los Magistrados de la Corte Nacional, deben revisar que los Jueces de Instancia, realmente motiven las sentencias, y dentro de la motivación valoren las pruebas en conjunto, realizando un análisis lógico, de acuerdo a la sana crítica de todas las pruebas producidas, y no únicamente al momento de que encuentren que hay aplicación indebida, o falta de aplicación, o errónea interpretación de alguna norma. Pues es necesario que casen la sentencia, ya que no se puede permitir por ningún concepto que una resolución en la cual no se ha valorado las pruebas conforme mandan nuestras normas vigentes, se ejecute y cause grave daño a quien la ley y la lógica le asistían. En conclusión la motivación debe ser el medio que haga posible la fiscalización tanto de la sociedad como del Tribunal de Casación.

De otro lado se debe tener claro que la falta de motivación, es causa suficiente para declarar la nulidad de la sentencia o para que esta sea revisada y casada por la Corte Nacional, pues una sentencia que no es motivada no solo que es menos respetable sino que resulta incompleta y es nula conforme lo manda nuestra constitución en el Art. 76, numeral 7 literal I.

La falta de motivación de los fallos, es un gran problema en nuestro sistema de justicia, lo cual es consecuencia en muchos casos, de la no capacitación de los jueces, pues la mayor parte de las judicaturas están conformadas por funcionarios que no han realizado una carrera judicial, y menos aún tienen formación de jueces, pues creo que gran parte

de los funcionarios encargados de administrar justicia únicamente están formados para ser abogados y no para tener la investidura de jueces o magistrados, por lo que es importante la formación y capacitación permanente para este fin, pero no sólo de aquellos que van a empezar a ejercer la función de juez, sino también de aquellos que se encuentran ya ejerciendo tal función, ya que otra de las causas de la falta de valoración de la prueba y por ende la falta de motivación de las resoluciones, se debe a que ciertos jueces que se han olvidado de actualizar sus conocimientos, quienes manejan incluso normas que han sido reformadas o que han sido eliminadas de las codificaciones normativas.

En definitiva la falta de capacitación da como consecuencia los errores en los fallos judiciales, la arbitrariedad y la incongruencia de las sentencias, como también que un gran número de fallos sean copias de otros fallos, con ciertos cambios en las distintas partes de la sentencia.

Por lo expuesto es preciso que se implemente una política dirigida a especializar, capacitar y preparar a los jueces, en razón de que es primordial que los operadores judiciales tengan el conocimiento y todas las destrezas para actuar en tal sentido, capacitación que debe ir de la mano con evaluaciones periódicas de todos los operadores, lo cual conllevará a una adecuada administración de Justicia, para lo cual es esencial también que se les otorgue los medios y herramientas necesarias.

La sociedad debe tener la convicción de que los jueces tienen el conocimiento suficiente y adecuado del ordenamiento jurídico, es decir una preparación basta para el ejercicio de esta función, además de la probidad y ética.

Para controlar la actuación de los operadores de justicia, creemos necesario que existan auditorías permanentes al ejercicio judicial, ya que con ello se verificaría la buena o mala actuación judicial, sea ésta por falta de capacitación y conocimiento o por corrupción. Debiendo recalcar que es trascendental que los jueces estén investidos de probidad y ética, pues una conducta proba y honesta es requisito elemental para estar en condiciones de impartir justicia. Los administradores de justicia, al aceptar el cargo, deben asumir el compromiso ético de conducirse con apego a los principios constitucionales, de objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Las Auditorías son necesarias, para de alguna forma instaurar la credibilidad en el sistema judicial, la cual se ha perdido por todos los escándalos que ha sufrido la judicatura ya sea por casos de corrupción o por mala actuación de los jueces. La sociedad exige que los jueces se comporten de una manera ética, que actúen con conocimiento y conforme manda nuestra normativa constitucional y legal

Creemos también que es preciso que se establezcan penas disciplinarias, sean de índole administrativas o pecuniarias, pues quien no ejerce la función de administrar justicia, con racionalidad, objetividad, imparcialidad, probidad, ética, debe ser sancionado o retirado de tan magna dignidad. Se debe concientizar a toda la ciudadanía, en el sentido de que la motivación es la única garantía para proscribir la arbitrariedad de una sentencia y erradicar la corrupción.

BLIOGRAFÍA

CABRERA Acosta, Benigno Humberto: *Teoría general del proceso y de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.

COUTURE, Eduardo J: *Fundamentos del derecho procesal civil*, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1951.

DEVIS Echandia, Hernando: *Teoría general de la prueba judicial*, Tomos I y II, Quinta Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá – Colombia-2002.

DEVIS Echandía, Hernando: *Teoría general de la prueba judicial*, Cuarta edición, Tomo. I, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993.

DE LA RÚA, Fernando: *Teoría General del Proceso*, Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991.

DE LA RÚA, Fernando: *El recurso de casación en el derecho positivo Argentino*, Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968.

FUEYO, Fernando: *Interpretación y Juez*, Santiago 1979.

FÁBREGA P., Jorge: *Teoría general de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá.1997.

FALCÓN; Enrique M.: *Tratado de la prueba*, Editorial Astrea, Tomo I, Buenos Aires, 2003.

GUASH Fernández, Sergi: *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona 1998.

QUICENO Alvarez, Fernando: *Valoración judicial de las pruebas*, Editorial Jurídica Bolivariana Bogotá- Caracas- Panamá- Quito, Primera edición, 2000.

RIOSECO, Emilio: *La Prueba ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

ZABALA Baquerizo, Jorge: *El debido proceso penal*, Edino Guayaquil-2002.

